

MASTER'S THESIS

Intrekking van een beschikking bij wijze van bestuurlijke sanctie voorstel voor een algemene regeling

Spanjer, R.

Award date:
2020

Awarding institution:
Department of Constitutional Law, Administrative Law and Legal Theory

[Link to publication](#)

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain.
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal.

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us at:

pure-support@ou.nl

providing details and we will investigate your claim.

Downloaded from <https://research.ou.nl/> on date: 04. May. 2023

Open Universiteit
www.ou.nl



Intrekking van een beschikking bij wijze van bestuurlijke sanctie

VOORSTEL VOOR EEN ALGEMENE REGELING

Masterscriptie Nederlands Recht, Open Universiteit

STUDENT: R. SPANJER, 83892718

SCRIPTIEBEGELEIDER: L.A. KJELLEVOLD

EXAMINATOR: C.L.G.F.H. ALBERS

AANTAL WOORDEN: 13.849

INLEVERDATUM 04-11-2020

Inhoudsopgave

1 Inleiding.....	1
1.1 Aanleiding en achtergrond.....	1
1.2 Vraagstelling en opbouw	2
1.3 Methode van onderzoek	2
1.4 Afbakening.....	2
2 Intrekking als bestuurlijke sanctie	3
2.1 Intrekking in reactie op een (dreigende) overtreding	3
2.1.1 Intrekking als bestuurlijke sanctie of op andere gronden?	4
2.2 Kwalificatie en kenmerken van een sanctie-intrekking	6
2.2.1. Algemeen.....	6
2.2.1.1 Kwalificatie in verdragsrechtelijk perspectief	7
2.2.2 Kwalificatie van intrekking bij wijze van sanctie-intrekking	9
2.3 Belangrijkste bevindingen	10
3 Rechtsnormen bij sanctie-intrekkingen	13
3.1 Bevoegdheid tot intrekking bij wijze van sanctie: een wettelijke grondslag en daaraan te stellen eisen	13
3.1.1 Verval van bevoegdheid	16
3.2 Sanctie-intrekkingen: normering en rechtsbescherming	16
3.2.1 Wijze van intrekken	17
3.2.2 Bestraffende bestuurlijke sancties en de extra waarborgen uit artikel 6 EVRM bij sanctie-intrekkingen.....	19
3.2.2.1 Rechtelijke toetsing	19
3.2.2.1.1 Evenredigheid	19
3.2.2.1.1.1 Extra eisen aan de feitenvaststelling en de bewijsvoering ..	21
3.2.2.2 Verdedigingsrecht.....	23
3.2.2.3 Verbod op dubbel bestraffing	23
3.2.2.4 Nuancering	24
3.3 Bevindingen: bouwstenen bij een algemene regeling	25
4 Voorstel voor een algemene regeling	27
4.1 Algemeen.....	27
4.2 Globale inhoud en opzet van de regeling	27
4.3 Algemene aspecten	28
4.3.1. Begripsbepaling sanctie-intrekking	28
4.3.2 Bevoegdheid en bevoegd bestuursorgaan.....	28
4.3.3 Vervaltermijnen en het begin daarvan	29

4.4 Gronden voor een sanctie-intrekking	30
4.5 Terugneming en opzegging	31
4.6 Wijze van intrekken.....	31
4.7 Hersteltermijn	32
4.8 Bijkomende aspecten	32
4.9 Extra waarborgen bij een bestraffende sanctie-intrekkingen	32
4.9.1 Bestuursrechtelijke fase	32
4.9.1.1 Geregelde aspecten	32
4.9.1.2 Te regelen aspecten.....	33
4.9.2 Rechterlijke fase	35
4.10 Suggestie voor een algemene regeling	35
Bijlage 1: gebruikte bronnen	41
1 Literatuur	41
2 Rechtspraak	46
2.1 Europees Hof voor de Rechten van de Mens	46
2.2 Hoge Raad	47
2.2.1 Advocaat-Generaal bij de HR	47
2.3 Afdeling Bestuursrechtspraak Raad van State	47
2.3.1 Advies staatsraad.....	48
2.4 Centrale Raad van Beroep.....	48
2.5 College van Beroep voor het bedrijfsleven	49

1 Inleiding

1.1 Aanleiding en achtergrond

Bestuursorganen trekken regelmatig begunstigende beschikkingen in. Daarmee zegt een bestuursorgaan eerder verleende aanspraken of rechten geheel of gedeeltelijk op of neemt deze, geheel of gedeeltelijk terug.¹ Het rechtszekerheidsbeginsel of vertrouwensbeginsel staan aan intrekking als zodanig ook niet in de weg. Een vergunning voor een voortdurende activiteit heeft geen eeuwigheidswaarde terwijl iemand die zich niet aan de voorwaarden van een beschikking houdt er niet op mag vertrouwen dat daaraan geen negatieve gevolgen voor het toegekende of verleende worden verbonden.²

Intrekkingen kunnen op verschillende wijzen worden gekwalificeerd. Veelal is de aanleiding daarvoor van belang. Als de aanleiding tot intrekking, kort gezegd, een overtreding van een bestuursrechtelijk voorschrift is, dan wordt van een bestuurlijke sanctie gesproken.³ Het intrekken van een beschikking is dan een vorm van bestuurlijke handhaving dat tot doel heeft de overtreder te straffen voor die overtreding of om de overtreding dan wel de gevolgen daarvan ongedaan te maken.⁴ Aan een intrekking kunnen ook andere redenen ten grondslag liggen. Zoals het niet (meer) voldoen aan de voorwaarden voor het verleende of vergunde, gewijzigde wetgeving, veranderende inzichten of omstandigheden bij een bestuursorgaan of de begunstigde maar ook het langdurig geen gebruik maken van een verleend recht kunnen dat ook zijn.⁵

Het intrekken van begunstigende beschikkingen komt voor op alle terreinen van het bestuursrecht, bij alle soorten begunstigende beschikkingen.⁶ Het onderwerp staat dan ook al vanaf het voorontwerp van de eerste tranche Awb als een te regelen algemeen onderwerp op de wenslijst van de wetgever.⁷ Daar is het nog niet van gekomen, iets dat wel wordt toegeschreven aan het feit dat het onderwerp veelvormig en complex is.⁸ De bevoegdheid tot intrekken en de wijze van intrekken is op dit moment voor een groot aantal gevallen in meer of mindere mate geregeld in bijzondere wetgeving.⁹ Voor zover dat niet is gebeurd wordt er, in elk geval voor zover er sprake is van een niet bestraffende intrekking wel vanuit gegaan dat er sprake is van een impliciete intrekkingsbevoegdheid die wordt genormeerd door de algemene beginselen van behoorlijk bestuur en de aard van de bijzondere wet.¹⁰ De wens voor een algemene regeling leeft evenwel nog steeds voort bij de Awb-wetgever en zijn bedoeling is nu om het onderwerp in een toekomstige 5^e tranche Awb te

¹ Bij opzegging wordt een beschikking per toekomstige datum ingetrokken terwijl bij terugnemen er sprake is van een intrekking met terugwerkende kracht, Schlössels & Zijlstra 2017, p. 411; Van Wijk/Konijnenbelt & Van Male 2014, p. 378.

² Schlössels & Zijlstra 2017, p. 390; De Kam 2016, p. 67, 70; Van Wijk/Konijnenbelt en Van Male 2014, p. 382-383; Ortlep 2011, p. 199.

³ De Kam 2016, p. 73; Den Ouden 2010, p. 694-695.

⁴ Vgl. artikelen 5:2 lid 2 1 aanhef en onder sub b en c Awb.

⁵ Schlössels & Zijlstra 2017, p. 412; De Kam 2016, 41 e.v.; vgl. § 5.4 Wabo waar de sanctie-intrekking is geregeld en intrekkingen om een andere reden in § 2.6.

⁶ Zoals vergunningen, vrijstellingen, ontheffingen, uitkeringen, subsidies en belastingaanslagen.

⁷ Voorontwerp Algemene wet bestuursrecht eerste deel, Den Haag 1987, p. II

⁸ *Kamerstukken II* 1999-2000, 26 800 VI, nr. 7, p. 9; *Kamerstukken II* TK 1995-1996, 24 400 VI, nr. 49, p. 4.

⁹ Zoals artikelen 6.22 en 8.4 Waterwet, artikel 22a Werkloosheidswet, artikel 4:49 lid 1 onder c Awb, artikel 99 lid 1 aanhef onder a Wet personenvervoer 2000 of artikelen 2.23 en 5.19 Wabo.

¹⁰ Bröring & De Graaf 2016, p. 426-429; Wijk/Konijnenbelt & Van Male 2014, p. 379; Ortlep 2011, p. 172; Den Ouden 2010, p. 696.

regelen.¹¹ Ook in de literatuur en de praktijk kan de wens voor een Awb-regeling wel teruggevonden. Zo stelt bijvoorbeeld De Kam vast dat als in bijzondere wetgeving de mogelijkheid van intrekking al is geregeld, de regelingen niet uniform zijn en de verschillen zich daarbij moeilijk laten verklaren door de aard van de bijzondere wetgeving.¹² Diversiteit binnen een algemeen onderwerp brengt de overzichtelijkheid van het onderwerp in gevaar, kan leiden tot inconsistentie binnen regelgeving, bestuurshandeling en rechterlijke toetsing en vormt daarmee bovendien een risico voor de rechtszekerheid en rechtsgelijkheid.¹³

1.2 Vraagstelling en opbouw

Met deze scriptie wil ik, op basis van de huidige praktijk en inzichten, onderzoeken hoe een algemene regeling voor het intrekken van een begunstigende beschikking in de Awb eruit kan zien. Mede gelet op de maximale omvang voor dit onderzoek, beperk ik mij daarbij tot de intrekking bij wijze van bestuurlijke sanctie. Het is ook te verwachten dat de Awb-wetgever te zijner tijd een vergelijkbare splitsing maakt gelet op de systematiek van de Awb waarbij hoofdstuk 5 bestuurlijke handhaving en sancties regelt.

Na dit inleidende hoofdstuk ga ik in het volgende hoofdstuk op hoofdlijnen in op de vraag wanneer er sprake is van een intrekking bij wijze van bestuurlijke sanctie. Verder besteed ik in dat hoofdstuk aandacht aan het karakter en de kenmerken van sanctie-intrekkingen nu bestuurlijke sancties traditioneel onderverdeeld in herstelsancties en bestraffende sancties¹⁴ en dit onderscheid van belang is voor de van toepassing zijnde juridische voorwaarden. De betekenis daarvan zal ik verder uitwerken in hoofdstuk 3 waarin ik onderzoek welke aspecten specifiek een rol spelen bij het intrekken van een beschikking bij wijze van sanctie en de normering daarvan. Daarmee komen die elementen in beeld waar bij de vormgeving van een algemene regeling rekening mee moet worden gehouden. Op basis van de bevindingen in de beide hoofdstukken ga ik tot slot in hoofdstuk 4 in op de vraag hoe een algemene regeling vormgegeven kan worden en werk ik een concreet voorstel daartoe uit.

1.3 Methode van onderzoek

De onderzoeksvraag beantwoord ik op basis van literatuuronderzoek. Ik heb daarbij gebruik gemaakt van handboeken, bijdragen in leerboeken tijdschriften, jurisprudentie en wetgeving en de wetsgeschiedenis daarbij.

1.4 Afbakening

Met dit onderzoek wil ik komen tot een voorstel voor een algemene regeling voor het intrekken van beschikkingen bij wijze van sanctie op grond van nationale wetgeving. Ik besteed geen aandacht aan intrekkingen op grond van EU-recht. Harmonisatie van nationaal en EU-recht en rechtsbeginselen is een opgave die niet past binnen de omvang van dit onderzoek.

¹¹ *Kamerstukken II* 2003/04, 29 702, nr. 3, p. 74.

¹² De Kam 2016, p. 5.

¹³ Vgl. De Graaf & Marseille 2005, p. 319; Den Ouden 2010, p. 690; Schueler 2010, p. 173-191; Ortlep, Den Ouden & Schuurmans 2014.

¹⁴ Vgl. 5:2 Awb lid 1 onder b en c.

2 Intrekking als bestuurlijke sanctie

Ter afbakening van het onderwerp bespreek ik in dit hoofdstuk wanneer het intrekken van een beschikking een bestuurlijke sanctie is. Daarbij besteed ik ook in algemene zin aandacht aan de complicaties die zich kunnen voordoen bij het bepalen van de intrekkinggrond, en daarmee de afbakening van sanctie-intrekkingen. Omdat bestuurlijke sancties gekwalificeerd worden als herstelsancties of bestraffende sancties ga ik ook in op de kwalificatie van sanctie-intrekkingen, hetgeen ook niet zonder problemen is. Terwijl zoals kort aangegeven zal worden het onderscheid wel van belang is. Het hoofdstuk sluit ik af met de belangrijkste bevindingen.

2.1 Intrekking in reactie op een (dreigende) overtreding

De Awb-wetgever heeft in artikel 5:2 lid 1 Awb een bestuurlijke sanctie gedefinieerd als: 'een door een bestuursorgaan wegens een overtreding opgelegde verplichting of onthouden aanspraak'. Hoewel het intrekken van beschikkingen bij wijze van bestuurlijke sanctie nog niet in de Awb is geregeld, wordt al wel algemeen naar die definitie gekeken bij de beantwoording van de vraag of er sprake is van een intrekking bij wijze van bestuurlijke sanctie, een sanctie-intrekking.¹⁵ Voor intrekkingen wordt de definitie daarbij wel breder gelezen en wordt ook het ontnemen van een aanspraak in reactie op een overtreding als een bestuurlijke sanctie gezien.¹⁶

Voor een intrekking bij wijze van sanctie moet dus sprake zijn van een overtreding of, gelet op artikel 5:7 Awb moet die overtreding in grote mate van waarschijnlijkheid plaatsvinden.¹⁷ Een overtreding is in artikel 5:1 Awb gedefinieerd als: "een gedraging die in strijd is met het bepaalde bij of krachtens enig wettelijk voorschrift". Het gaat dan om een gedraging van de (rechts)persoon tot wie een voorschrift zich richt¹⁸ of om een gedraging die aan hem kan worden toegerekend.¹⁹ Het kan dan gaan om een doen maar ook een nalaten, zoals het bouwen zonder een omgevingsvergunning of het niet voldoen aan een wettelijke inlichtingenplicht.²⁰ Door de term 'krachtens' is niet alleen het niet naleven van wettelijke voorschriften een overtreding maar ook het handelen in strijd met aan een beschikking verbonden of daarin opgenomen voorschriften en verplichtingen.²¹

Als de intrekking van een beschikking het gevolg is van het verstrekken van onjuiste of onvolledige gegevens door de aanvrager van een beschikking en een bestuursorgaan zou een andere, voor de aanvrager minder gunstige, beschikking hebben genomen als de juiste gegevens wel waren verstrekt, wordt

¹⁵ Michiels, Blomberg & Jurgens 2016, p. 136-137; Van Wijk/Konijnenbelt & Van Male 2014, p. 475; Lam 2013, p. 520.

¹⁶ Michiels, Blomberg & Jurgens 2016, p. 137; Van Buuren, Jurgens & Michiels, 2011, p. 14; vgl. Verbeek in T&C Awb 2019 artikel 5:2 Awb aantekening 2 (online in Kluwer Navigator, bijgewerkt tot en met 28 mei 2020).

¹⁷ *Kamerstukken II*, 2003/04, 29 702, nr. 3, p. 8.

¹⁸ *Kamerstukken II* 2003/04, 29702, 3, p. 78; Artikel 5:1 lid 3 Awb; noot Michiels onder ABRvS 7 maart 2007, AB 2007/134.

¹⁹ Vgl. Artikel 5:1 lid 3 Awb

²⁰ *Kamerstukken II*, 2003/04, 29 702, nr. 3, p. 77; bijvoorbeeld Artikel 2.1 lid 1, aanhef en onder a, Wabo; artikel 25 Werkloosheidswet

²¹ De Kam 2016, p. 75; Den Ouden 2010, p. 695; Volledigheidshalve merk ik op dat het dan niet gaat om beleidsregels nu deze geen eigen verplichtingen in het leven kunnen roepen, Van Wijk/Konijnenbelt & Van Male, 2014, p. 451.

ook van een intrekking bij wijze van bestuurlijke sanctie gesproken.²² De verplichting tot het doen van, kort gezegd, een juiste aanvraag is in algemene zin opgenomen in artikel 4:2 lid 2 Awb.²³ Daarbij gaat het niet alleen om het verstrekken van door een bestuursorgaan gevraagde informatie maar van een aanvraag wordt ook verwacht dat hij spontaan informatie verstrekt die, gelet op de aanvraag, voor de beoordeling van die aanvraag van belang is.²⁴

2.1.1 Intrekking als bestuurlijke sanctie of op andere gronden?

Vaak is het relatief eenvoudig om vast te stellen wat de intrekkingsgrond is. Er zijn echter situaties waarbij de scheidslijn met andere intrekkingsgronden dun en vloeiend is en waar discussie kan zijn over de intrekkingsgrond. Niet alles wat een sanctie lijkt of zo kan aanvoelen is dat ook. De rechtspraak in verschillende van die situaties is ook nog niet volledig uitgekristalliseerd. Zonder dat ik beoog uitputtend te zijn, wil sta ik in deze subparagraaf wel kort stilstand bij deze problematiek.

De grens tussen een intrekking bij wijze van sanctie en intrekkingen op andere gronden is allereerst vloeiend en dun. Als een beschikking wordt ingetrokken omdat blijkt dat de feiten niet goed zijn vastgesteld, kan dat aan het bestuursorgaan liggen omdat hij de aanvraag verkeerd beoordeeld heeft. Het kan echter ook zijn dat de onjuiste feitenvaststelling het gevolg is van gebrekkige of foutieve informatieverstrekking bij de aanvraag. Wijst het bestuursorgaan de foute beschikking in de eerste plaats aan zichzelf, dan is er sprake van de intrekking op andere gronden dan een bestuurlijk sanctie. Krijgt de aanvrager daarentegen de schuld van die onjuiste beschikking dan is de intrekking een reactie op een overtreding en daarmee een bestuurlijke sanctie.²⁵ Voor zover een bestuursorgaan de intrekkingsgrond in het midden laat in zijn besluitvorming zal het aan de bestuursrechter zijn om aan de hand van de feiten en omstandigheden te oordelen wat de meest toepasselijke intrekkingsgrond is en welke rechtsnormen daarmee gelden.²⁶

Ook in andere situaties kan de scheidslijn dun zijn. Dat is bijvoorbeeld het geval in situaties waarbij een beschikking, meestal een vergunning, wordt ingetrokken omdat de vergunninghouder niet meer voldoet aan de vergunningsvoorwaarden of geschiktheidseisen. Bij het intrekken van een wapenverlof omdat de houder daarvan een versufte indruk maakte, een psychiater uitschold en er diverse soorten medicijnen in de woning aanwezig waren is er sprake van een intrekking anders dan bij wijze van bestuurlijke

²² Vgl. Den Ouden 2010, p. 693, 695; Dieperink 2003, p. 71; Van de Griend 2003, p. 49-50; ABRvS 18 juli 2007, AB 2007, 349, m.nt. Barkhuysen & Den Ouden (*Triplewood*) ABRvS 24 december 2003, AB 2004, 240; ABRvS 14 maart 2000, AB 2000, 281; CBb 6 april 1994, AB 1994, 529, m.nt. Van der Veen; CBb (vzr.) 20 juli 1989, AB 1990, 88, m.nt. Eijlander

²³ De Kam 2016, p. 75; Dieperink 2003, p. 73.

²⁴ ABRvS 24 december 2003, AB 2004, 240.

²⁵ Den Ouden 2010, p. 695; vgl. De Graaf & Marseille 2005, p. 306; Dieperink 2003, p. 71; Van de Griend 2003, p. 49-50; Struiksmā 2008, p. 127; vgl. ABRvS 28 april 2004, Gst. 7226, 42; ABRvS 24 december 2003, AB 2004, 240; ABRvS 14 maart 2000, AB 2000, 281.

²⁶ Afhankelijk van de intrekkingsgrond kunnen deze verschillen zo staat het rechtszekerheidsbeginsel bij intrekkingen anders dan bij wijze van sanctie eerder in de weg aan een intrekking met terugwerkende kracht, Van Wijk/Konijnenbelt & Van Male 2014, p. 309-310; Dieperink 2003, p. 73; Schlössels & Zijlstra 2017, p. 407; Dieperink 2003, p. 73; vgl. CRvB 15 maart 2007, AB 2008/14 m.nt. Van Ballegooij.

sanctie namelijk: het niet meer voldoen aan de vergunningsvoorwaarden.²⁷ Bij het intrekken van een vergunning omdat niet (meer) wordt voldaan aan de vergunningsvoorwaarden of geschiktheidseisen kan een overtreding van een (bestuursrechtelijke)norm wel degelijk een rol spelen. Zo kan bijvoorbeeld het oordeel dat niet (meer) wordt voldaan aan de vergunningsvoorwaarden (mede) zijn is gebaseerd op het overtreden van de Opiumwet. In die situaties is het uitgangspunt in de rechtspraak dat er sprake is van een intrekking op andere gronden dan een bestuurlijke sanctie.²⁸ Al zal degene die te maken krijgt met een dergelijke intrekking de intrekking waarschijnlijk zelf wel als sanctie voelen. Zouden de vergunningsvoorwaarden anders zijn geformuleerd en zou het niet overtreden van de Opiumwet een expliciete eis zijn, dan zou een intrekking in verband daarmee weer eerder aan te merken zijn als een bestuurlijke sanctie. Wat dat betreft is ene overtreding zeker de andere niet.

Een vergelijkbare situatie doet zich voor bij intrekkingen in verband met de openbare orde en op grond van de Wet bevordering integriteitsbeoordelingen door het openbaar bestuur (Wet Bibob). Bij die intrekkingen geldt dat een overtreding niet noodzakelijk voor intrekking van de beschikking. Voor sommige auteurs is dat aanleiding om te stellen dat daarmee geen sprake is van sanctie-intrekkingen, hoewel zij ook opmerken dat deze intrekkingen veelal wel plaatsvinden in reactie op of naar aanleiding van overtredingen van wettelijke voorschriften.²⁹ Daarbij geldt wel, net als bij de hiervoor aangehaalde geschiktheidseisen, dat het daarbij ook kan gaan om een overtreding van voorschriften die niet rechtstreeks verbonden zijn aan de vergunning. De rechtspraak laat hierin een genuanceerd beeld zien.³⁰ Afhankelijk van de situatie lijkt een onderscheid gemaakt te worden in bestuurlijke sancties³¹ en bestuurlijke maatregelen.³² Een bestuurlijke maatregel wordt in de literatuur wel omschreven als een verplichting die wordt opgelegd of een recht dat wordt ontnomen zonder dat er een directe relatie is met een gepleegde overtreding.³³

Hoewel de rechtspraak lang niet altijd even scherp is, lijkt het er in deze situaties op dat, zoals Stijnen en De Kam concluderen, er van geen sprake is van een sanctie-intrekking als een intrekking onderdeel uitmaakt van een inschatting over de kwaliteiten van een vergunninghouder of de dreiging of

²⁷ ABRvS 3 april 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BZ7551; vgl. ABRvS 2 oktober 2013, ECLI:NL:RVS:2013:1316 waarbij een vergunning op grond van de Drank- en Horecawet werd ingetrokken omdat vergunninghouder niet meer voldeed aan de gestelde geschiktheidseisen zonder dat sprake was van een overtreding; verder bijvoorbeeld ABRvS 15 januari 2014, ECLI:NL:RVS:2014:12; noot Vermeer bij ABRvS 23 september 2009, ECLI:NL:RVS:2009:BJ8312; Schlössels & Zijlstra, 2017, p. 413; De Kam 2016, p. 83, Van Wijk/Konijnenbelt & Van Male 2014, p. 476.

²⁸ ABRvS 10 april 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1126, ABRvS 15 januari 2014, ECLI:NL:RVS:2014:12; Vermeer 201; Schlössels & Zijlstra 2017, p. 413; De Kam 2016, p. 83, Van Wijk/Konijnenbelt & Van Male 2014, p. 476; Vgl. Stijnen 2011, p. 64.

²⁹ Michiels & De Waard 2007, p. 27-28; Michiels, Blomberg & Jurgens 2016, p. 7-9; vgl. Albers 2009, p. 180-183.

³⁰ De Kam 2016, p. 76-82.

³¹ Bijvoorbeeld ABRvS 15 december 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BO7319, AB 2011, 238, m.nt. Vermeer.

³² Bijvoorbeeld ABRvS 18 april 2007; ECLI:NL:RVS:2007:BA3187; ABRvS 27 maart 2002, AB 2002/195 m.nt. Neerhof.

³³ Michiels & De Waard 2007, p. 129; Van der Vorm 2016, p. 170; vgl. Van Wijk/Konijnenbelt & Van Male 2014, p. 476.

gevaar voor de openbare orde. Voor zover een overtreding daarbij al een rol speelt, dan is die overtreding niet de directe aanleiding voor de intrekking.³⁴

Verder kunnen zich tot slot situaties voordoen waarbij meerdere intrekkingsgronden kunne spelen. Zo kan in een gegeven situatie er zowel sprake zijn van het overtreden van vergunningsvoorschriften als veranderende inzichten aan de kant van het bestuursorgaan.³⁵ Als er al sprake is van een intrekkingsregeling is daarin geen voorrangsregeling opgenomen en blijft veelal onduidelijk welke intrekkingsgrond een bestuursorgaan heeft gebruikt.³⁶ Het is dan aan de bestuursrechter om te beoordelen wat, gelet op de feiten en omstandigheden, de strekking van een intrekking is en daarmee de intrekkingsgrond.

2.2 Kwalificatie en kenmerken van een sanctie-intrekking

2.2.1. Algemeen

Als duidelijk is dat er sprake is van een intrekking bij wijze van bestuurlijke sanctie, is de vervolgvraag wat het karakter van die sanctie-intrekking is: straf of herstel. Op die kwalificatie en de bijbehorende kenmerken ga ik in deze subparagraaf in

Een herstelsanctie strekt tot het geheel of gedeeltelijk ongedaan maken of beëindigen van een overtreding, het voorkomen van herhaling daarvan, dan wel tot het wegnemen of beperken van de gevolgen van een overtreding. Zo kan uit artikel 5:2 lid 1 onder b Awb worden opgemaakt.³⁷ Een herstelsanctie is dus situationeel gericht. Dat blijkt ook uit het feit dat voor het opleggen daarvan niet van belang is of de geadresseerde de overtreding verwijtbaar beging.³⁸ Bij het opleggen van een herstelsanctie spelen de gevolgen daarvan voor de betrokkene verder in principe geen rol.³⁹ Hoewel die groot en zwaar kunnen zijn. Denk bijvoorbeeld maar aan het moeten afbreken van een illegaal gebouwd woonhuis. Wel kennen sommige bijzondere wetten, met name die betrekking hebben op financiële aanspraken, bepalingen op grond waarvan een bestuursorgaan bij het opleggen van een herstelsanctie toch rekening moet houden met de mate van verwijtbaarheid en de gevolgen van de intrekking.⁴⁰ Al wordt in literatuur in dergelijke bepalingen juist een sterke aanwijzing gezien voor het feit dat die intrekkingen geen of in elk geval niet volledig als herstelsanctie zijn aan te merken.⁴¹ Het situationele van de herstelsanctie brengt verder met zich mee dat herstel of compensatie van de geschonden

³⁴ De Kam 2016, p. 83; Stijnen 2011, p. 64.

³⁵ Bijvoorbeeld ABRvS 16 januari 2002, ECLI:NL:RVS:2002:AH9567, AB 2002, 191 m.nt. Klingenberg.

³⁶ Vgl. Schlössels & Zijlstra p. 836

³⁷ Gelet op de wetsgeschiedenis staat het geheel ongedaan maken van de overtreding of zijn gevolgen voorop, *Kamerstukken II* 2003/04, 29 702, nr. 3, p. 83; *Kamerstukken II* 2005/06, 29 702, nr. 7, p. 35-36; *Kamerstukken II* 2005/06, 29 702, nr. 7, p. 35-36; vgl. ABRvS 11 augustus 2004, AB 2004, 444 m.nt. Vermeer.

³⁸ ABRvS 27 maart 2002, JB 2002, 124, m.nt. Albers, AB 2002, 195, m.nt. Neerhof. Al kan een rechtvaardigingsgrond het opleggen van een herstelsanctie in de weg staan, vgl. 5: 5 Awb.

³⁹ De Kam 2016, p. 87; Albers 2014, p. 22-23; Van Wijk/Konijnbelt & Van Male 2014, p. 382; Houdijker, 2005, p. 26; Van de Griend 2003, p. 17-18; CRvB 26 februari 2013,

⁴⁰ Zo kan verwijtbaarheid een rol spelen bij het bepalen van de omvang van de verlaging van subsidies, *Kamerstukken II*, 1993/94, 23 700, nr. 3, p. 73-74; vgl. ABRvS 8 februari 2000, AB 2001, 118, m.nt. Damen, JB 2000.

⁴¹ Albers 2014, p. 54-56; Albers 2009, p.182-183.

norm nog mogelijk moet zijn, of herhaling van de overtreding voorkomen kan worden.⁴²

Bestraffende sancties zijn daarentegen op een (rechts)persoon gericht: de overtreder. De sanctie strekt tot het toevoegen van leed aan de overtreder in reactie op een overtreding. Herstel van de overtreding wordt met een bestraffende sanctie niet direct beoogt. Wel wordt behalve vergelding speciale en generale preventie beoogd met het straffen van een overtreder.⁴³ De rechtspraak spreekt wel over het bewerkstelligen van normconform gedrag door middel van het toebrengen van geïndividualiseerd concreet (financieel) nadeel of woorden van gelijke strekking.⁴⁴ Omdat een bestraffende sanctie op de (rechts)persoon gericht is, brengt dit, net als in het strafrecht, met zich mee dat deze sanctie alleen kan worden opgelegd als de overtreder een verwijt te maken valt ten aanzien van de overtreding: 'geen straf zonder schuld'.⁴⁵ Dit uitgangspunt is door de Awb-wetgever neergelegd in artikel 5:41 Awb voor alle in de Awb geregelde en bij wettelijk voorschrift aangewezen sancties. Dus ook voor herstelsancties.

Bij de kwalificatie van een bestuurlijke sanctie staat het oogmerk van de sanctie dus voorop. Het gaat dan niet zozeer om het om het subjectieve oogmerk van het bestuursorgaan maar om de objectieve strekking van een sanctie of het geobjectiveerde oogmerk: van belang is wat een sanctie normaliter teweegbrengt.⁴⁶ Waarbij in de literatuur wel wordt geprobeerd het begrip leedtoevoeging meer materieel in te vullen door te spreken van leedtoevoeging als, (1) een sanctie verder gaat dan enkel herstel, (2) datgene waarop ondanks de gepleegde overtreding, aanspraak is blijven bestaan wordt onthouden of ontnomen, (3) herstel niet meer mogelijk is en de sanctie niet strekt tot compensatie.⁴⁷

2.2.1.1 Kwalificatie in verdragsrechtelijk perspectief

Voor de kwalificatie van een sanctie is ook het internationaal verdragsrecht, in het bijzonder het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM)⁴⁸ en het Internationaal verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (BuPo)⁴⁹ van belang. De rechten en waarborgen uit het BuPo-verdrag zijn, voor zover van belang voor dit onderzoek gelijk aan die van het EVRM. Hierna beperk ik mij daarom tot het EVRM en de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de mens (EHRM) in verband daarmee. Nagenoeg alle burgerlijke, bestuursrechtelijke en strafrechtelijke geschillen vallen onder de reikwijdte van artikel 6 lid 1 EVRM.⁵⁰

⁴² Van Wijk/Konijnenbelt & Van Male 2014, p. 449.

⁴³ Van Wijk/Konijnenbelt & Van Male, 2014, p. 447; Albers 2009, p. 174; Van de Griend 2003, p. 18; MvT, *Kamerstukken II* 2003/04, 29702, 3, p. 83.

⁴⁴ Bijvoorbeeld: CBb 21 augustus 2018, ECLI:NL:CBb:2018:419; ABRvS 20 november 2002, *JB* 2003, 18, m.nt. Albers.

⁴⁵ Michiels & De Waard 2007, p. 14; vgl. het melk en water arrest, HR 14 februari 1916, *NJ* 1916, 681.

⁴⁶ Michiels, Blomberg & Jurgens 2016, p. 6; Den Houdijker 2005, p. 26; Van de Griend 2003, p. 18-19.

⁴⁷ Albers 2014, p. 23.

⁴⁸ *Trb.* 1951, 154.

⁴⁹ *Trb.* 1969, 99, rectificatie in *Trb.* 2012, 69.

⁵⁰ Schlössels, Schutgens & Zijlstra 2019, p. 18-19; Michiels & Widdershoven 2013, p. 9; vgl. EHRM 23 oktober 1985, *AB* 1986/1 m.nt. Hirsch Ballin, HR 12 december 1986, *AB* 1987/151 m.nt. Van der Burg.

Dat artikel bevat verschillende procedurele waarborgen die rechtstreeks door (rechts)personen bij de (bestuurs)rechter kunnen worden ingeroepen.⁵¹ Het artikel onderscheidt geschillen in verband met de vaststelling van civil rights and obligations (burgerlijke rechten en verplichtingen) en die in verband met een criminal charge (strafvervolgning). Als er sprake is van een criminal charge dan zijn de artikelen 6 en 7 EVRM volledig van toepassing en niet alleen artikel 6 lid 1 EVRM. Dat brengt, kort gezegd, met zich mee dat een aantal extra specifieke waarborgen van strafrechtelijke aard gelden. Bestraffende bestuurlijke sancties hebben een nauwe verwantschap met strafrechtelijke sancties en die verwantschap maakt dat bestuursrechters bestraffende bestuurlijke sancties in de regel met een criminal charge gelijkstellen (en omgekeerd).⁵²

Bij de beoordeling of er sprake is van een criminal charge hanteert het EHRM al jaren een drietal criteria: (1) de classificatie naar nationaal recht, (2) de aard van de overtreding en de overtreden norm en (3) de aard en zwaarte van de sanctie.⁵³ Het eerste criterium is van beperkte betekenis. Daaruit vloeit vooral voort dat als naar nationaal recht een sanctie onder het strafrecht valt er vrijwel altijd sprake van een criminal charge.⁵⁴ Het tweede criterium gaat met name over de vraag tot wie de norm zich richt. Voor een criminal charge moet er sprake zijn van een algemene norm die iedereen kan raken. Van belang is of de overtreden regel tot alle burgers gericht zijn, eventueel in een bepaalde hoedanigheid, of dat zij specifiek gericht zijn op een beperkte (beroeps)groep met een bijzondere status, zoals een arts, journalist of advocaat.⁵⁵ Het derde criterium lijkt het belangrijkste criterium te zijn of in elk geval het criterium dat veelal de doorslag geeft bij kwalificatie vraagstukken.⁵⁶ Is de sanctie bestraffend en bedoeld dan is er meestal sprake van een criminal charge. Hoewel daarbij ook een geringe straf, waar weinig afschrikwekkends vanuit gaat, tot de kwalificatie 'criminal' leiden.⁵⁷ Hoe de verschillende criteria precies op elkaar inwerken en of niet ook andere omstandigheden een rol kunnen spelen is verder lastig uit de rechtspraak van het EHRM af te leiden. In de rechtspraak van het EHRM wordt veelal volstaan met de vaststelling dat er wel of geen sprake van een criminal charge is.⁵⁸

Het begrip criminal charge lijkt daarmee dus ruimer dan het begrip bestraffende sanctie naar Nederlands recht. Een bestraffende sanctie is immers bestraffend als het doel bestraffend is, terwijl dat bij een criminal charge niet noodzakelijkerwijs het geval is. Tegelijkertijd is in de rechtspraak van het EHRM de aard, en daarmee het oogmerk van sanctie, een zeer belangrijk aspect bij de kwalificatie. De verschillen moeten dus ook niet overdreven worden. Zodat,

⁵¹ Barkhuysen & Van Emmerik 2009, p. 30.

⁵² Bröring & De Graaf 2016, p. 662; Albers 2014, 36; De Kam 2016, p. 493.

⁵³ EHRM 8 juni 1976, NJ 1978/223 (Engel e.a. t. Nederland); EHRM 21 februari 1984, NJ 1988/937 m.nt. Alkema (Öztürk t. Duitsland); EHRM 25 augustus 1987, NJ 1988/938, m.nt. Alkema (Lutz t. Duitsland); EHRM 24 februari 1994, NJ 1994/496, m.nt. Alkema (Bendenoun t. Frankrijk); EHRM 9 oktober 2001, EHRC 2003/90, m.nt. Albers (Ezeh & Connors t. Verenigd Koninkrijk).

⁵⁴ Bijvoorbeeld EHRM 16 juni 2009, EHRC 2009/99, m.nt. Luja (Ruotsalainen t. Finland).

⁵⁵ Bröring & De Graaf 2016, p. 662; EHRM 21 februari 1984, NJ 1988/937 (Öztürk t. Duitsland); EHRM 16 juni 2009, EHRC 2009/99, m.nt. Luja (Ruotsalainen t. Finland).

⁵⁶ Albers 2014, 29-30.

⁵⁷ EHRM 21 februari 1984, NJ 1988/937 (Öztürk t. Duitsland), al speelde daar dat was daar ook van belang dat de sanctie naar Duits recht voorheen onder het strafrecht viel.

⁵⁸ Albers 2014, p. 30; vgl. Stijnen 2011, p. 51.

zoals bijvoorbeeld Den Houdijker stelt, een bestraffende sanctie goed met een criminal charge gelijkgesteld kan worden.⁵⁹ Waarbij zich wel bijzondere omstandigheid kan voordoen dat een naar nationaal recht als herstelsanctie aangemerkte sanctie, als gevolg van de zwaarte daarvan, toch een criminal charge zou kunnen zijn.⁶⁰ Dergelijke situaties lijken echter de spreekwoordelijke uitzondering op de regel.

2.2.2 Kwalificatie van intrekking bij wijze van sanctie-intrekking

Hoewel herstelsancties en bestraffende sancties dus elk eigen herkenbare kenmerken hebben, is een eenduidige kwalificatie van een bestuurlijke sanctie lang niet altijd mogelijk. Afhankelijk van de omstandigheden kan een bestuurlijke sanctie namelijk soms het karakter van herstel, soms van straf en soms een combinatie daarvan hebben zoals het geval is bij het intrekken van een beschikking bij wijze van sanctie. Zo was het tijdelijk intrekken (schorsen) van een vergunning voor de uitoefening van IJsselmeervisserij voor twee weken een herstelsanctie nu daarmee het te veel vangen van vis in een eerdere periode werd gecompenseerd.⁶¹ De intrekking van een taxivergunning voor vier weken, omdat de chauffeur zijn taxipas niet zichtbaar op de ruit had, was bestraffend.⁶² Die intrekking was duidelijk bedoeld om de chauffeur te straffen en hem te dwingen zich aan zijn verplichtingen te houden door hem financieel te raken.⁶³ Die intrekking had het karakter van een bestuurlijke boete.⁶⁴ Van een intrekking met beide elementen was sprake bij de intrekking van een erkenning van de bedrijfsvoorraad van een garagebedrijf door de Rijksdienst van het Wegverkeer (RDW) voor zes weken omdat het bedrijf de administratie daarvan niet op orde had.⁶⁵ Gedurende die periode verviel de vrijstelling van de wegenbelasting voor die bedrijfsvoorraad. Voor alleen het op orde brengen van de administratie had de RDW met een kortere intrekking kunnen volstaan, zodat de intrekking mede bedoeld was de vergunninghouder financieel te raken.⁶⁶ Deze voorbeelden hebben betrekking op verschillende bijzondere wetten maar ook binnen die wetten kan het karakter verschillen. Had bijvoorbeeld de intrekking van de visserijvergunning langer dan twee weken geduurd dan was op een bepaald moment niet langer sprake van herstel maar van straf. Waar het omslagpunt daarbij ligt laat zich echter moeilijk duiden.

Als er al sprake is van een intrekkingsregeling in bijzondere wetgeving dan wordt aan de intrekkingsgrond en het karakter van sanctie-intrekkingen in de regel door de wetgever geen aandacht geschonken zodat een indicatie van de bedoeling van een geregelde intrekking er veelal niet is. In de praktijk is het dan ook vaak aan de bestuursrechter om de strekking van een sanctie vast te stellen. Die rechtspraak is echter niet glashelder. Misschien ook wel mede

⁵⁹ Den Houdijker 2006, p. 27-29.

⁶⁰ Vgl. ABRvS 23 oktober 2013, *JB* 2013/247 en ABRvS 30 oktober 2013, ECLI:NL:RVS:2013:1770).

⁶¹ ABRvS 14 april 2004, ECLI:NL:RVS:2004:AO7465; vgl. Van Wijk/Konijnenbeld & Van Male 2014, p. 477; Michiels, Blomberg & Jurgens, 2016, p. 140.

⁶² ABRvS 12 januari 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BP0522.

⁶³ Michiels, Blomberg & Jurgens 2016, p. 140; vgl. Van Wijk/Konijnbelt & Van Male, p. 477.

⁶⁴ Een intrekking is soms ook expliciet een alternatief voor een bestuurlijke boete, artikel 7.14 Mediawet 2008.

⁶⁵ ABRvS 19 september 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2936.

⁶⁶ Michiels, Blomberg & Jurgens, 2016, p. 140; vergelijkbaar CBb 22 maart 2002, ECLI:NL:CBb:2002:AE0866.

omdat duiding door de wetgever ontbreekt.⁶⁷ Al zal de voornaamste reden liggen in het feit dat de situaties waarin er sprake is van sanctie-intrekkingen veel en uiteenlopend zijn.⁶⁸ Terwijl de handvatten die de rechtspraak van het EHRM biedt beperkt zijn. Zo heeft het EHRM zich over het criminal charge-gehalte van intrekkingen nog nauwelijks hoeven uit te spreken.⁶⁹

In de nationale rechtspraak en de beperkte EHRM-rechtspraak is echter wel een lijntje zichtbaar. Zo is eerder van een herstelsanctie sprake als er sprake is van een definitieve intrekking of een intrekking voor onbepaalde tijd die in de eerste plaats beoogt herhaling of voorzetting van een overtreding te voorkomen en tussen de intrekking en de overtreding niet veel tijd zit.⁷⁰ Bij tijdelijke intrekkingen is de lijn niet scherp. Daar waar de tijdelijkheid van een intrekking in het verleden in de rechtspraak als een belangrijke indicatie werd gezien voor een bestraffende sanctie⁷¹ is tijd nu één van de elementen op grond waarvan de bestuursrechter tot een oordeel moet komen over het karakter van een sanctie-intrekking.⁷² In de nationale rechtspraak lijkt het uitgangspunt echter wel te zijn dat sanctie-intrekkingen niet bestraffend zijn, tenzij. Zo wordt in de literatuur geconcludeerd dat subsidiesanctiebesluiten nagenoeg nooit als bestraffend worden gekwalificeerd.⁷³ Ook het intrekken van een uitkering als reactie op een overtreding wordt nagenoeg niet als bestraffend aangemerkt.⁷⁴ Een vergelijkbaar beeld is ook in andere rechtsgebieden waar te nemen.⁷⁵ Wanneer van die "tenzij"-situatie sprake is, is in de rechtspraak echter weinig concreet uitgewerkt en bovendien niet zeer constant.⁷⁶ In het kader van dit onderzoek voert het echter te ver om daar dieper op in te gaan. Dat hangt samen met het feit dat het in een algemene regeling sowieso niet mogelijk zal zijn om die discussie te beslechten en het karakter te definiëren zoals in artikel 5:40 Awb voor een bestuurlijke boete wel is gebeurd. Zelfs binnen bijzondere wetgeving is het al niet altijd mogelijk om precies aan te geven of en wanneer een sanctie bestraffend of herstellend is en waar de grens ligt. Laat staan dat het wetsoverstijgend en in algemene zin bepaald kan worden. Een nadere materiële invulling ligt daarbij ook niet voor de hand omdat dat het gevaar meebrengt dat er licht ontstaat tussen die invulling en de definiëring uit artikel 5:2 Awb en daarmee de andere bestuurlijke sancties en dus de eenheid binnen hoofdstuk 5 Awb in gevaar komt.

2.3 Belangrijkste bevindingen

In dit hoofdstuk ging ik in algemene zin in op de vraag wanneer er sprake is van een intrekking bij wijze van sanctie en het karakter van sanctie-intrekkingen. Daarbij bleek er sprake te zijn van een sanctie-intrekking als een bestuursorgaan een beschikking intrekt omdat de houder:

⁶⁷ Michiels, Blomberg & Jurgens 2016, p. 139

⁶⁸ Michiels, Blomberg & Jurgens 2016, p. 139

⁶⁹ Albers omschrijft de criminal-charge rechtspraak van het EHRM over andere sancties dan bestuurlijke boetes en vergelijkbare sancties als een speld in een hooiberg, Albers 2014, p. 60.

⁷⁰ Michiels, Blomberg & Jurgens 2016, p. 139, 142.

⁷¹ Van de Griend 2003, p. 36-37.

⁷² Michiels, Blomberg & Jurgens 2016, p. 139

⁷³ Den Ouden, Jacobs & Verheij, 2011, p. 184.

⁷⁴ Sanders, 2018, p. 202-203; Albers 2014, p. 54-56.

⁷⁵ Schlössels & Zijlstra 2017, p. 837-838; Dieperink 2003, p. 75; Blomberg 2000, p. 108.

⁷⁶ Schlössels & Zijlstra 2017, p. 836-838.

- handelde in strijd met de:
 - o algemene regels die bij of krachtens de wettelijke regeling op grond waarvan de beschikking is verstrekt zijn gesteld;
 - o voorschriften die aan de beschikking zijn verbonden;
 - o voorschriften die in de beschikking zijn opgenomen of
- onjuiste of onvolledige gegevens heeft verstrekt bij de aanvraag en een juiste aanvraag en de juiste gegevens zou hebben geleid tot een andere beschikking.

Of in een gegeven hiervan sprake is, bleek niet zwart-wit te beantwoorden. Dat geldt ook voor het antwoord op de vraag naar het karakter van een sanctie-intrekking. Het antwoord op deze vragen heeft in de rechtspraak, opperrechter Potter Stewart van het Amerikaans Hooggerechtshof parafraserend, een hoog "I know it when I see it"-gehalte.⁷⁷ Het antwoord moet vooral gevonden worden in de concrete omstandigheden van de situatie. Al heeft tegelijkertijd de intrekking grond en de kwalificatie daarvan wel feitelijke betekenis nu bij een bestraffende sanctie de artikelen 6 en 7 EVRM volledig van toepassing zijn en daarmee enkele aanvullende specifieke waarborgen van strafrechtelijke aard gelden.

⁷⁷ *Jacobellis v. Ohio*, 378 U.S. 184 (1964). <https://tile.loc.gov/storage-services/service/ll/usrep/usrep378/usrep378184/usrep378184.pdf>, p. 197. (Laatst geraadpleegd 26-7-2020) in een zaak over de vraag of een bepaalde film strafbaar obscene was. Daarin stelde hij dat de Amerikaanse grondwet alle obsceniteit beschermt behalve "hardcore pornografie" om vervolgens, te stellen: *"I shall not today attempt further to define the kinds of material I understand to be embraced within that shorthand description; and perhaps I could never succeed in intelligibly doing so. But I know it when I see it, and the motion picture involved in this case is not that"*

3 Rechtsnormen bij sanctie-intrekkingen

In dit hoofdstuk komen de verschillende aspecten die van belang zijn bij het intrekken van een beschikking bij wijze van sanctie en de van toepassing zijnde juridische voorwaarden daarbij. Wil een bestuursorgaan tot het opleggen van een bestuurlijke sanctie overgaan, dan is de eerste vraag of en wanneer hij daartoe bevoegd is. Daarom besteed ik eerst aandacht aan de bevoegdheid tot het opleggen van deze sancties en de voorwaarden die daaraan worden gesteld.⁷⁸ Vervolgens besteed ik aandacht aan de formele en materiële aspecten die van belang zijn bij de uitoefening van die bevoegdheid en de normering daarvan evenals de rechtsbescherming daarbij.

3.1 Bevoegdheid tot intrekking bij wijze van sanctie: een wettelijke grondslag en daaraan te stellen eisen

Verschillende bijzondere wetten kennen regelingen op grond waarvan een bestuursorgaan bevoegd is tot het intrekken van een beschikking.⁷⁹ Die regelingen zijn in meer of mindere mate discretionair⁸⁰ of dwingend⁸¹ geformuleerd. Al spreekt aanwijzing 5.21 van de Aanwijzing voor de regelgeving een voorkeur uit voor een discretionaire formulering om zo bestuursorganen de ruimte te geven om te beoordelen of intrekking de meest passende actie is.⁸² Als er sprake is van een intrekkingsregeling, dan zijn de mogelijkheden tot intrekking, begrenst door de omvang van die regeling. Geregelde intrekkingsgronden worden in de rechtspraak als uitputtend gezien tenzij uitdrukkelijk anders blijkt.⁸³ Dat geldt ook als zich een situatie voordoet die op zichzelf genomen intrekking zou rechtvaardigen.⁸⁴ Op deze hoofdregel worden zelden uitzonderingen aanvaard en daar waar dit in de rechtspraak gebeurt, is dat niet onomstreden.⁸⁵

Een wettelijke grondslag voor zoiets ingrijpends als het intrekken van een begunstigende beschikking zou op grond van het legaliteitsbeginsel ook verwacht kunnen worden. Er zijn weliswaar verschillende opvattingen over de omvang en reikwijdte van het legaliteitsbeginsel,⁸⁶ maar in algemene zin houdt het beginsel in dat in elk geval belastend overheidsoptreden gebonden moet zijn aan de wet. Meer concreet gaat het om een algemene, voor herhaalde

⁷⁸ Ik ga voorbij aan de discussie die mogelijk is over de vraag of bestuursorganen wel tot straffen bevoegd kunnen zijn zonder tussenkomst van een (bestuurs)rechter. Artikel 113 Grondwet bepaalt immers dat de berechting van strafbare feiten aan de rechtelijke macht is opgedragen. De formele wijze waarop die bepaling door de Grondwetgever en de Awb-wetgever wordt gelezen en waardoor bestraffend optreden door bestuursorganen mogelijk is, is niet onomstreden, Uzman & G. Boogaard 2020, p. 2-4 (www.Nederlandrechtsstaat.nl, laatst geraadpleegd 7 augustus 2020) p. 2-4; Sillens 2014, p. 26; Bovend'Eert, 2015, p. 2877-2880; Albers 2008, paragraaf 4.1.1; Rogier, 2001, p. 10; Widdershoven 1998, p. 237; vgl. Schutgens 2011, 16-17.

⁷⁹ Voetnoot 9 voor enkele voorbeelden daarvan.

⁸⁰ Bijvoorbeeld artikel 125 Gemeentewet, artikel 122 Provinciewet, artikel 61 Waterschapswet of artikelen 2.33 en 5.19 Wabo.

⁸¹ Bijvoorbeeld artikel 22a Werkloosheidswet of artikel 76 Wet werk en inkomen naar Arbeidsvermogen.

⁸² Besluit van de Minister-President van 18 december 1992, *Stcrt.* 1992, 230 laatstelijk gewijzigd bij besluit van 22 december 2017, 29 december 2017, 69426.

⁸³ De Kam 2016, p. 25-26; Van Wijk/Konijnenbelt & Van Male 2014, p. 378, Ortlep 2011, p. 308; Den Ouden 2010, p. 697-698; bijvoorbeeld ABRvS 21 augustus 2013, ECLI:NL:RVS:2013:839; ABRvS 28 juli 2009, ECLI:NL:RVS:2009:BJ4389, AB 2009, 8, m.nt. Ortlep.

⁸⁴ Bijvoorbeeld ABRvS 28 juli 2009, ECLI:NL:RVS:2009:BJ4389.

⁸⁵ Schreuder-Vlasblom 2000.

⁸⁶ Van Ommeren 2010, p. 646- 647; vgl. Veerman, De Kok & Clement 2012, p. 151-155. Voor een uitgebreid overzicht: Van Ballegooij e.a. 2008, p. 38; Van Ommeren 1996, p. 188-190.

toepassing vatbare, wettelijke regel die voorafgaand aan dat overheidsoptreden is vastgesteld. Het legaliteitsbeginsel is in Nederland echter geen algemeen dwingend rechtsbeginsel en zij is maar beperkt gecodificeerd.⁸⁷ Dit is onder meer gebeurd in artikel 12 en 104 Grondwet⁸⁸ en artikel 5:4 Awb. Die laatste bepaling regelt dat de bevoegdheid tot het opleggen van een bestuurlijke sanctie alleen bestaat voor zover die bij of krachtens de wet is verleend en alleen kan worden opgelegd als de overtreding en de sanctie bij of krachtens een aan die gedraging voorafgaand wettelijk voorschrift zijn omschreven. Gelet op artikel 5:3 Awb geldt deze bepaling echter nog niet voor sanctie-intrekkingen of intrekkingen bij wijze van sanctie.⁸⁹

Intrekking van een vrije beschikking zonder een expliciete wettelijke grondslag wordt naar nationaal recht niet als bezwaarlijk gezien als daarvoor een deugdelijke reden is en de aard van de beschikking of de wetgeving zich daartegen niet verzet. Ook het intrekken van gebonden beschikkingen in verband met onjuiste of onvolledige opgave van gegevens bij de aanvraag wordt zonder een expliciete wettelijke grondslag niet als bezwaarlijk gezien.⁹⁰ Aangenomen wordt dat de bevoegdheid daartoe impliciet besloten ligt in de bevoegdheid tot het verlenen of weigeren van de beschikking.⁹¹ Deze impliciete bevoegdheid wordt niet aangenomen als er sprake is van een bestraffende sanctie-intrekking. De mogelijkheid tot straffen ligt immers niet impliciet besloten in een bevoegdheid tot het verstrekken of weigeren van een beschikking. Deze impliciete bevoegdheid wordt wel sterk beperkt door het internationaal verdragsrecht, met name artikel 1 Eerste Protocol EVRM (EP).⁹² Dit artikel beschermt het recht op ongestoord genot van eigendom. Door de verdragsautonome uitleg van het eigendomsbegrip door het EHRM vallen ook toegekende vergunningen,⁹³ uitkeringen⁹⁴ en legitieme verwachtingen op het verkrijgen van eigendom⁹⁵ onder het eigendomsbegrip.⁹⁶ Als ik het goed zie valt nagenoeg alles wat op geld waardeerbaar is onder het eigendomsbegrip van artikel 1 EP. Daarmee valt het merendeel van de begunstigende beschikkingen onder de reikwijdte van artikel 1 EP. Het recht op ongestoord genot van eigendom is echter niet onbeperkt. Inbreuken daarop zijn toegestaan

⁸⁷ Van Ommeren 2010, p. 646, 647.

⁸⁸ Artikel 12 Grondwet eist een wettelijke grondslag voor beperking van grondrechten terwijl artikel 104 Grondwet eist dat de Rijksbelastingen uit kracht van een wet worden geheven en andere heffingen van het Rijk bij wet worden geregeld.

⁸⁹ Al stellen sommige auteurs dat dit in de geest van deze bepaling wel het geval moet zijn, bijvoorbeeld Michiels, Blomberg & Jurgens 2016, p. 137 en Van Wijk/Konijnenbelt & van Male 2014, p. 476.

⁹⁰ CBb 6 april 1994, AB 1994, 529, m.nt. Van der Veen; CBb (vzr.) 20 juli 1989, AB 1990, 88, m.nt. Eijlander.

⁹¹ Bröring & De Graaf 2016, p. 426-429; Wijk/Konijnenbelt & Van Male 2014, p. 379; Ortlep 2011, p. 172; Den Ouden 2010, p. 696; voor een kort overzicht uit de bestuursrechtspraak bijvoorbeeld conclusie A-G Van Ballegooij van 20 januari 2012 in ECLI:NL:PHR:2012:BR4790, r.o. 7.

⁹² *Trb*, 1952, 80

⁹³ ABRvS 13 februari 2019, ECLI:NL: RVS:2019:416; EHRM 7 juli 1989 nr. 10873/848 (Tre Traktörer Aktiebolag).

⁹⁴ EHRM 12 december 2019, ECLI: CE: ECHR:2019:1212JUD003214110, USZ 2020/173 m.nt. Sanderink; EHRM 6 juli 2005, AB 2005/376 m. nt Pennings; CRvB 26 januari 2010, ECLI:NL: CRVB:2010: BL2155; vgl. CrvB 5 december 2003, ECLI:NL: CRVB:2003:AO2554, USZ 2004/88 m. nt M. Driessen.

⁹⁵ EHRM 7 juni 2017, 8263/15 (Baczúr t. Hongarije), USZ 2017/182 m.nt. Simon.; EHRM 16 december 2016, 53080/13 (Nagy t. Hongarije) par. 78, EHRM 11 juli 2006, 33244/02 (Gavella t. Kroatië) par. 2.

⁹⁶ Waarmee het begrip ruimer is dan naar Nederlands recht waarin eigendom alleen betrekking heeft op tastbare zaken, 5:1 i.c.m. artikel 3:2 BW.

als in het algemeen belang én onder de voorwaarde dat dit is voorzien bij een wet die voldoet aan de algemene beginselen van internationaal recht. Dat laatste brengt met zich mee dat de inbreuk een redelijk evenwicht moet zijn tussen de aantasting van het eigendomsrecht en het doel van de inbreuk: deze moet proportioneel zijn.⁹⁷ De wijze van inbreuk moet verder geschikt zijn voor het doel.⁹⁸ Al hebben verdragstaten een behoorlijke discretionaire ruimte (margin of appreciation). Bij de beoordeling of een inbreuk in het algemeen belang is volgt het EHRM in principe het oordeel van lidstaat, tenzij dit oordeel evident zonder een redelijke grondslag is of het beoogde evident niet bereikt kan worden met de maatregel.⁹⁹ Het begrip wet legt het EHRM wel ruim uit: alles wat naar het nationale recht als recht geldt, geldt als wet als de bepaling toegankelijk, kenbaar en voorzienbaar is.¹⁰⁰ Naar Nederlands recht is een gemeentelijke verordening dan ook een wet in de zin van artikel 1 EP.

Al er sprake is van een bestraffende sanctie wordt algemeen aangenomen dat op grond van 7 EVRM het strafrechtelijk legaliteitsbeginsel geldt.¹⁰¹ Dit is één van de aanvullende extra waarborgen bij bestraffende sancties waar ik in het vorig hoofdstuk op doelde. Het strafrechtelijk legaliteitsbeginsel is een verbijzondering van wat ik hiervoor schreef over het legaliteitsbeginsel. Op grond van het strafrechtelijk legaliteitsbeginsel mag niemand worden bestraft voor handelen of nalaten dat ten tijden daarvan niet strafbaar was gesteld bij wettelijk voorschrift.¹⁰² Verder geldt het bepaaldheidsgebod. Op grond daarvan moet voorzienbaar zijn welk handelen strafbaar is evenals de mogelijke sanctie. Die bepalingen moeten nauwkeurig duidelijk en ondubbelzinnig zijn.¹⁰³ Hoewel enige vaagheid en het gebruik van algemene termen in de rechtspraak wel wordt aanvaard als de regeling en de mogelijke straf maar voldoende duidelijk zijn.¹⁰⁴ Daarbij is ook het zogeheten *lex mitior*-beginsel van belang dat door het EHRM in artikel 7 EVRM wordt ingelezen. Dat betekent dat als de strafmaat na een overtreding lichter wordt, bij het opleggen van een straf van die lagere straf moet worden uitgegaan.¹⁰⁵ Dit beginsel is ook terug te vinden in artikel 1

⁹⁷ EHRM 12 december 2019, ECLI: CE: ECHR:2019:1212JUD003214110, *USZ* 2020/173 m.nt. Sanderink, r.o. 54-58; EHRM 30 augustus 2007 nr. 44302/20 paragraaf 66 (Pye t. Verenigd Koninkrijk); CBb 3 september 2019, ECLI:NL: CBB:2019:391; CRvB 16 augustus 2019, ECLI:NL: CRVB:2019:2812; ABRvS 28 mei 2014: ECLI:NL: RVS:2014:1976.

⁹⁸ EHRM, 06 januari 2005, 58641/00, *USZ* 2005/16 m.nt. Driessen; EHRM, 22 september 2005, 75255/01, *USZ* 2005/396.

⁹⁹ Bijvoorbeeld EHRM 12 oktober 2004, 60669/00 (Ásmundsson t. IJsland), *NTM/NJCM* 2005, nr. 3. p. 306 m.nt. Hendriks waarin het EHRM concludeert dat er sprake is van een te zware en onevenredige last die niet wordt gerechtvaardigd door het legitieme algemene belang.

¹⁰⁰ EHRM 26 oktober 2000, 30985/96 (Hasan & Chaush t. Bulgarije) r.o. 84; EHRM 26 april 1979, 6538/74, *NJ* 1980/146, m.nt. Alkema (Sunday Times); vgl. CBb 21 augustus 2018, ECLI:NL:CBB:2018:419.

¹⁰¹ Bröring & De Graaf 2016, p. 429; Rogier 2013, p. 64; Bijvoorbeeld. ABRvS 20 november 2002, *JB* 2003/18, m.nt. Albers.

¹⁰² EHRM 25 mei 1993, 14307/88 (Kokkinakis t. Griekenland); EHRM 8 juli 1999, 23536/94 en 24408/94 (Baskaya en Okcuoglu t. Turkije).

¹⁰³ EHRM 25 mei 1993, 14307/88 (Kokkinakis t. Griekenland); EHRM 8 juli 1999, 23536/94; Schlössels & Zijlstra, 2017, p. 792.

¹⁰⁴ Zo voldeed een APV waarin verschillende specifieke gedragingen in een station en trein verboden werden maar ook '*het zich op andere wijze onbehoorlijk gedragen*' aan het bepaaldheidsgebod, HR 2 april 1985, *NJ* 1985, 796; in vergelijkbare zin CRvB 21 november 2019, ECLI:NL:CRVB:2019:3712; CBb, 21 mei 2019; ECLI:NL:CBB:2019:207; ABRvS, 17 maart 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BL7836; EHRM 28 juni 2011, nr. 577/11.

¹⁰⁵ EHRM 17 september 2009, *AB* 2010, 102, m.nt. Barkhuysen & Van Emmerik (Scoppola t.Italië); vgl. CRvB 17 juni 2020, ECLI:NL:CRVB:2020:1259.

lid 2 Wetboek van Strafrecht dat voor bestuurlijke boetes van overeenkomstige toepassing is verklaard in artikel 5:46 lid 4 Awb.

Tot slot brengt het strafrechtelijk legaliteitsbeginsel met zich mee dat de bevoegdheid tot straffen niet in algemene zin kan worden verleend maar dat deze op een bijzondere wettelijke grondslag moet berusten.¹⁰⁶

3.1.1 Verval van bevoegdheid

Bij een bespreking van de bevoegdheid tot intrekken kan een mogelijk verval daarvan niet onbesproken blijven. Zo kent bijvoorbeeld artikel 4:49 lid 3 Awb een vervaltermijn van vijf jaar voor het intrekken van een subsidievaststelling. Als aan die subsidie een (voortdurende) verplichting is verbonden, dan begint die termijn te lopen nadat een handeling in strijd met de verplichting is verricht, of is nagelaten. Een vervaltermijn vond de wetgever wenselijk vanuit het oogpunt van rechtszekerheid waarbij vijf jaar als een redelijk evenwicht werd gezien.¹⁰⁷ In socialezekerheidswetten daarentegen zijn geen vervaltermijnen terug te vinden.

Ook de mogelijkheid tot bestraffen door bestuursorganen wordt door de wetgever met het oog op de rechtszekerheid wel aan banden gelegd. Zo is in artikel 5:45 Awb de mogelijkheid tot het opleggen van een bestuurlijke boete beperkt tot 3 of 5 jaar afhankelijk van de hoogte van de maximale boete.¹⁰⁸ Al wordt deze termijn daarbij wel opgeschort in het geval van bezwaar of (hoger)beroep.

Als een wettelijke vervaltermijn ontbreekt, dan is er geen algemene rechtsregel waaruit een verval van bevoegdheid tot intrekken dan wel bestraffen volgt. Bij het ontbreken van een wettelijke bepaling is tijd simpelweg een omstandigheid die op grond van artikel 3:4 Awb in de besluitvorming van een bestuursorgaan moet worden meegewogen.¹⁰⁹ In de rechtspraak zijn wel enige beperkingen zichtbaar wat betreft de mogelijkheid tot de uitoefening van de intrekkingbevoegdheid bij tijdsverloop. Zo stelt de Centrale Raad van Beroep, in lijn met artikel 3:309 BW, dat intrekking van een uitkering met (volledig) terugwerkende kracht niet mogelijk is als er vijf jaar zijn verstreken sinds het bestuursorgaan bekend werd met de feiten en omstandigheden die aanleiding zijn voor intrekking.¹¹⁰

3.2 Sanctie-intrekkingen: normering en rechtsbescherming

De intrekking van een beschikking bij wijze van bestuurlijke sanctie is in de eerste plaats een nieuwe beschikking die een eerdere beschikking intrekt.¹¹¹ Meer in het bijzonder is het een belastende beschikking. Dat betekent dat, net

¹⁰⁶ De Kam, 20016, p. 451; Bröring & De Graaf 2016, p. 429; vgl. *Kamerstukken II*, 1994/94, 23700, nr. A, p. 39.

¹⁰⁷ *Kamerstukken II*, 1993/94, 23 700, nr. 3, p. 78

¹⁰⁸ *Kamerstukken II*, 2003/04, 29 702, nr. 3, p. 139-140 Al wordt deze termijn wel opgeschort in het geval van bezwaar of (hoger)beroep.

¹⁰⁹ Van Buuren, Jurgens & Michiels 2011, p. 100-101; bijvoorbeeld CRvB 28 mei 2019, ECLI:NL:CRVB:2019:1866; ABRvS 26 mei 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BM5601; CRvB 18 mei 2010, ECLI:NL:CRVB:2010:BM6655; CBb (vzr.) 20 juli 2011, ECLI:NL:CBB:2011:BT7621.

¹¹⁰ CRvB 18 april 2019, ECLI:NL:CRVB:2019:1345; CRvB 31 juli 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:2385.

¹¹¹ Schlössels & Zijlstra 2016, p. 411; Rogier 2013, p. 69, Den Ouden, 2010, p. 689; Vgl. artikel 1:3 Awb.

als bij alle andere (belastende) beschikkingen, de besluitvorming, inhoud en bekendmaking wordt genormeerd door de Awb, eventuele van de Awb afwijkende bepalingen in de bijzondere wetgeving, het internationaal verdragsrecht en de ongeschreven algemene beginselen van behoorlijk bestuur.¹¹² Dat geldt ook voor de van toepassing zijnde rechtsbescherming. Bij sanctie-intrekkingen spelen echter een aantal specifieke aspecten. Voor zowel intrekkingen bij wijze van herstel als straf zijn dat het moment en de wijze van intrekken. Voor bestraffende sanctie-intrekkingen komen daar op grond van artikel 6 EVRM extra aanvullende rechtswaarborgen bij. Op deze aspecten ga ik hierna nader in.

3.2.1 Wijze van intrekken

Het misschien wel belangrijkste aspect bij het intrekken van een beschikking is de wijze van intrekken. Daarbij gaat het om het moment van intrekken en de manier van intrekken.

Wat betreft het moment van intrekking wordt in de literatuur een onderscheid gemaakt in terugneming en opzegging.¹¹³ Bij terugnemingen –ook wel intrekking ex-tunc– heeft de intrekking terugwerkende kracht. De intrekking gaat in op een dag die ligt voor het moment van inwerkingtreding van de intrekkingsbeschikking, kortgezegd in het verleden.¹¹⁴ In de meest vergaande situatie is dat de ingangsdatum van het recht of de aanspraak.¹¹⁵ Daar waar bij intrekkingen anders dan bij wijze van sanctie het rechtszekerheidsbeginsel snel in de weg staat aan terugneming¹¹⁶ is dat bij sanctie-intrekkingen niet snel het geval. Als een norm wordt overtreden kan er, zonder bijkomende omstandigheden, niet snel een gerechtvaardigde verwachting zijn dat een bestuursorgaan daartegen niet optreedt, bijvoorbeeld door terugneming.¹¹⁷ Het gevolg van terugneming is, dat met ingang van een dag in het verleden het rechtsgevolg of de rechtsgevolgen die aan een beschikking verbonden waren komen te vervallen. Met terugwerkende kracht is er geen recht op het verleende of vergunde. Dat wat op grond van de teruggenomen beschikking is ontvangen of is verricht of nagelaten, is onverschuldigd geweest of heeft ten onrechte (niet) plaatsgevonden. De intrekking zelf verbindt aan dat feit geen consequenties. Zo kan een terugneming van een financiële beschikking betekenen dat betalingen door de begunstigde ten onrechte zijn ontvangen maar de intrekking zelf creëert geen plicht tot terugbetaling, hoogstens een moreel ervaren verplichting. Voor een verplichting tot terugbetalen is nog aanvullende besluitvorming nodig in de vorm van een terug- en invorderingsbeslissing.¹¹⁸ Het zijn vooral financiële beschikkingen die zich lenen zich voor terugname. Bij niet-financiële beschikkingen kan met een intrekking met terugwerkende kracht de overtreding veelal niet ongedaan gemaakt worden of bestraffend worden opgetreden. Uitgesloten is terugname van een niet-financiële beschikking niet. Zo zou een omgevingsvergunning tot bouwen

¹¹² Schlössels & Zijlstra 2017, p. 411; Van Wijk/Konijnenbelt & Van Male 2014, p. 378.

¹¹³ Schlössels & Zijlstra 2017, p. 411; Van Wijk/Konijnenbelt & Van Male 2014, p. 378.

¹¹⁴ Vgl. artikel 3:40 Awb.

¹¹⁵ Vgl. artikel 4:48 Awb.

¹¹⁶ Dieperink 2003, p. 73; vgl. Den Ouden 2010, p. 700; CBb 9 mei 2006, *JB* 2006, 203; CRvB 12 oktober 1988, *RSV* 1989, 107.

¹¹⁷ Dieperink, 2003, p. 73.

¹¹⁸ Bröring & De Graaf, 2016, p. 430; bijvoorbeeld Artikel 77 Wet werk en inkomen naar arbeidsvermogen.

teruggenomen kunnen worden omdat bij de aanvraag onjuiste gegevens zijn verstrekt. Een inmiddels voltooid bouwwerk wordt dan met terugwerkende kracht geacht te zijn gebouwd zonder omgevingsvergunning en daarmee geacht illegaal te zijn. Daartegen kan vervolgens handhavend worden opgetreden. Of terugname van een niet-financiële beschikking mogelijk is, hangt vooral af van de aard van de bijzondere wetgeving. Bij de eerder aangehaalde visserijvergunning bijvoorbeeld is terugname betekenisloos.

Bij opzegging – ook wel intrekking ex nunc – is er sprake van een intrekking vanaf het moment dat de intrekkingsbeschikking in werking treedt of op een later in die beschikking vastgesteld moment. Voor zover er sprake is van toekomstige intrekking is deze veelal bedoeld om een (rechts)persoon een termijn te gunnen waarbinnen hij zich kan voorbereiden op de (gedeeltelijke) intrekking. Deze vorm van intrekking is dan ook eerder aan de orde bij een intrekking op andere gronden.¹¹⁹ Voor deze vorm van intrekking is wel vereist dat er nog sprake is van een recht of een aanspraak.¹²⁰ Bij deze vorm van intrekking kan eveneens nog aanvullend handelen van het bestuursorgaan nodig zijn. Zo zal een bestuursorgaan bijvoorbeeld tot het opleggen van een last onder dwangsom of bestuursdwang kunnen overgaan wanneer na het intrekken van een vergunning de geadresseerde niet handelt in overeenstemming met die (gedeeltelijke) intrekking.

Behalve dat er sprake kan zijn van een intrekking naar de toekomst toe kan ook er ook op een andere manier sprake zijn van een intrekking in de toekomst. Zo kan het zijn dat een bestuursorgaan een begunstigde voordat hij overgaat tot intrekking eerst een hersteltermijn (moeten) bieden. Pas als dan binnen de gestelde termijn geen einde wordt gemaakt aan de overtreding kunnen daaraan negatieve consequenties worden verbonden in de vorm van de intrekking van een begunstigende beschikking. Op grond van bijvoorbeeld artikel 8.4, tweede lid, van de Waterwet geldt dat de overtreder eerst een hersteltermijn geboden moet worden en pas daarna overgegaan kan worden tot intrekking. Voor zover er sprake is van een intrekking bij wijze van straf is het ook voorstelbaar dat een intrekking voorwaardelijk is en er een onvoorwaardelijke intrekking volgt bij een volgende overtreding. Al zijn mij nog geen bepalingen bekend op grond waarvan dat op dit moment mogelijk is.

Naast het moment van intrekken spelen ook andere elementen een rol bij de vormgeving van een intrekking. Een intrekking hoeft niet volledig of permanent te zijn. Afhankelijk van het doel of gelet op een belangenafweging zou een intrekking ook gedeeltelijk kunnen zijn. Zoals het tijdelijk lager vaststellen van een vangstquotum, uitstootemissies of een uitkeringshoogte. Aan een beschikking kunnen verder meerdere deelrechten zijn verbonden. Een intrekking kan dan geheel of gedeeltelijk betrekking hebben op dat deelrecht en de andere deelrechten ongestoord laten. Zo kan een uitkeringshoogte tot nihil worden bijgesteld terwijl de uitkeringsgerechtigde recht blijft houden op de overige rechten en aanspraken die aan de toekenningsbeschikking waren verbonden.

¹¹⁹ Vgl. CRvB 5 september 2019, ECLI:NL:CRVB:2019:2949; CRvB 16 december 1996, ECLI:NL:CRVB:1996:ZB6695CRvB; CRvB, 12 oktober 1988, RSV 1989, 107.

¹²⁰ Bröring & De Graaf, 2016, p. 430.

In paragraaf 3.1 gaf ik al aan dat verschillende bijzondere wetten intrekkingen kennen op grond waarvan een bestuursorgaan bevoegd is tot het intrekken van een beschikking. In veel van die regelingen is daarnaast ook de wijze van intrekken geregeld of wordt aangegeven binnen welke grenzen intrekkingen kunnen of moeten plaatsvinden. Zo is in het subsidiehoofdstuk van de Awb door de wetgever bepaald dat een intrekking van een subsidieverlening en subsidievaststelling in beginsel terugwerkt terug tot en met het tijdstip waarop de subsidie is verleend, tenzij bij de intrekking anders is bepaald.¹²¹ Die tenzij-bepaling is bedoeld als de redelijkheid dat eist; de wetgever dacht daarbij aan subsidies die voor voortdurende activiteiten waren verleend. Het zou dan niet redelijk zijn om ook de subsidie voor de eerdere activiteiten waarbij wel aan de voorwaarden was voldaan in te trekken. Als intrekkingsmoment dacht de wetgever in dit geval dan ook aan het moment van de overtreding.¹²² Ontbreken bepalingen in verband met de wijze van intrekken, dan wordt de wijze van intrekken genormeerd door, het materiële zorgvuldigheidsbeginsel, waaronder het evenredigheidsbeginsel,¹²³ en komt aan het doel van de intrekking en de aard van de bijzondere wet bijzondere betekenis toe.

3.2.2 Bestraffende bestuurlijke sancties en de extra waarborgen uit artikel 6 EVRM bij sanctie-intrekkingen

Bij een criminal charge in de zin van artikel 6 lid 1 EVRM, zoals het geval is bij een bestraffende sanctie, zijn naast lid 1 van artikel 6 EVRM ook de leden 2 en 3 van toepassing. Het tweede lid garandeert de onschuldpresumptie, terwijl in het derde lid een vijftal processuele minimumwaarborgen zijn opgenomen. Ook wordt het begrip eerlijk proces uit lid 1 wordt dan anders ingevuld. Hoewel verder niet specifiek genoemd in artikel 6 EVRM, leest het EHRM ook het nemo tenetur-beginsel (iemand hoeft niet mee te werken aan zijn eigen veroordeling), het zwijgrecht en het ne bis in idem-beginsel (verbod op dubbele bestraffing) als onderdeel van een recht op een eerlijk proces. Hieronder ga ik op de belangrijkste rechten en waarborgen in het licht van intrekkingen bij wijze van sanctie in.

3.2.2.1 Rechterlijke toetsing

3.2.2.1.1 Evenredigheid

Het onderscheid tussen herstel- en bestraffende sancties is in de eerste plaats belangrijk in verband met de rechterlijke toetsing. In artikel 3:4 Awb heeft de wetgever het materiële zorgvuldigheidsbeginsel, het evenredigheidsbeginsel en het verbod op willekeur gedeeltelijk gecodificeerd.¹²⁴ De opdracht tot een evenredige belangenafweging richt zich daarbij tot het bestuursorgaan en niet tot de bestuursrechter.¹²⁵ Het artikel beoogt niet de bestuursrechter de mogelijkheid te geven zich uit te laten over welke nadelige gevolgen wel of niet evenredig zijn, of om te bepalen welke uitkomst van een belangenafweging het

¹²¹ Artikel 4:48 lid 2 Awb; 4:49 lid 2 Awb of het Maatregelenbesluit socialezekerheidswetten, Staatsblad 2007 304, laats gewijzigd bij besluit van 24 juni 2019, Staatsblad 2019 236.

¹²² *Kamerstukken II*, 1993/94, 23 700, nr. 3, p. 77.

¹²³ Van Wijk/Konijnenbelt & Van Male 2014, p. 477.

¹²⁴ MvT, *Parl. Gesch. Awb I*, p. 209-210.

¹²⁵ MvT, *Parl. Gesch. Awb I*, p. 209.

meest evenwichtig is.¹²⁶ Dat zou zich volgens de wetgever niet verdragen met het verschil in positie in het staatsbestel tussen bestuursrechter en het politiek verantwoordelijke bestuur.¹²⁷ Dat uitgangspunt brengt naar nationaal recht met zich mee dat bestuursrechters gemaakte keuzes en afwegingen door bestuursorganen in principe hebben te respecteren.¹²⁸ Hoewel in de literatuur wordt vastgesteld dat bestuursrechters de afgelopen jaren indringender zijn gaan toetsen aan de gevolgen van een beschikking in individuele situaties, geldt als uitgangspunt nog steeds die terughoudende toetsing.¹²⁹ Die terughoudende toetsing levert in beginsel ook geen strijd op met de rechten en waarborgen uit artikel 6 EVRM.¹³⁰

Op deze terughoudende toetsing is in de rechtspraak een belangrijke nuance terug te vinden. Dat is bij bestraffende sancties. Volgens vaste rechtspraak moet een rechter de door een bestuursorgaan opgelegde straf volledig en zonder terughoudendheid toetsen aan het evenredigheidsbeginsel. Dat betekent dat hij moet onderzoeken of de zwaarte van de opgelegde sanctie in redelijkheid staat tot de ernst van de overtreding, de mate van verwijtbaarheid en de draagkracht van de overtreder.¹³¹ Die volle toetsing van de straf wordt afgeleid uit de rechtspraak van het EHRM waarin gesteld wordt dat een bestraffende sanctie die door een bestuursorgaan is opgelegd, moet kunnen worden getoetst door een rechter met full jurisdiction.¹³² Daar waar de rechter de evenredigheid van de straf niet kan toetsten is volgens het EHRM geen sprake van full jurisdiction.¹³³ Ook in situaties waarbij de straf door de formele wetgever is bepaald is de toetsing minder terughoudend en moet de bestuursrechter de mogelijkheid hebben om daar in een concrete situatie van af te wijken.¹³⁴

Over de omvang en betekenis van het begrip full jurisdiction bestaat discussie in de literatuur. Zo is er geen eenduidigheid over de vraag of de bestuursrechter zelf moet voorzien als hij de opgelegde straf niet evenredig vindt of dat hij kan volstaan met een "kale" vernietiging.¹³⁵ Bij de invoering van de bestuurlijke boete in de Awb heeft de wetgever er in artikel 8:72a Awb voor gekozen de bestuursrechter de opdracht te geven om bij een vernietiging van het

¹²⁶ *Kamerstukken II*, 1990/91, 21221, nr. 5, p. 55 e.v.; Bröring & De Graaf 2016, p. 281; De Kam 2016, p. 155.

¹²⁷ Bröring & De Graaf 2016, p. 281.

¹²⁸ ABRvS 9 mei 1996, *JB* 1996/158 m.nt. Stroink; ABRvS 4 juni 1996, *JB* 1996/172, m.nt. E.C.H.J. van der Linden (*Huisman APK*). Dit kan betekenen dat een bestuursrechter niet ingrijpt als iemand op grond van de geldende wetgeving een toeslag van € 10.000 moet terugbetalen omdat hij € 300 daarvan niet kan verantwoorden, Scheltema 2019, p. 248-249 ontleend aan ABRvS 8 juni 2016, ECLI:NLRVS:2016:1610.

¹²⁹ Barkuysen & Den Ouden 2018, p. 1006-1007; Barkuysen 2018, p. 603; Ortlep & Zorg 2018, p. 22-25; Schlössels & Zijlstra 2017, p. 372; vgl. ABRvS 22 december 2017 (Staatsraad AG Widdershoven), ECLI:NL:RVS:2017:3557.

¹³⁰ EHRM 22 november 1995, 19178/91 (Bryan t. Verenigd Koninkrijk); Barkhuysen & Van Emmerik, 2006, p. 134.

¹³¹ ABRvS 27 juni 2012, *AB* 2012/387, m.nt. Janssen; ABRvS 27 januari 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BL0746, *AB* 2010/48, m.nt. Jansen; CRvB 27 mei 2010, ECLI:NL:CRVB:2010:BM5914, *AB* 2010/229, m.nt. Stijnen; *JB* 2010/186, m.nt. Albers. CBb 29 april 2004, *AB* 2004/317, m.nt. Van der Vlies; ABRvS 4 juni 1996, *JB* 1996/172 m.nt. Van der Linden.

¹³² Albers 2014, p. 131; De Waard, 2010, p. 472; Michiels & Widdershoven, 2013, p. 118, bijvoorbeeld EHRM 7 juni 2012, *AB* 2012/334, m.nt. Barkhuysen & Van Emmerik (Segame SA t. Frankrijk); EHRM 27 september 2011, *AB* 2012/9, m.nt. Barkhuysen & Van Emmerik (Menarini t. Italië); EHRM 21 juli 2011, *NJ* 2012/510, m.nt. Dommering.

¹³³ EHRM 29 november 2007, EHRC 2008/12, m.nt. Van der Velde (Hummatov t. Azerbeidzjan)

¹³⁴ CBb 28 februari 2012, *JB*, 2012/134 m.nt. Albers.

¹³⁵ Van Emmerik & Saris 2014, p. 133.

boetebesluit een eigen oordeel daarvoor in de plaats te stellen. De bestuursrechter moet dan, zoals de Centrale Raad van Beroep stelt, de straf opleggen die passend en geboden is.¹³⁶ Overigens heeft de bestuursrechter op grond van artikel 8:41 Awb in algemene zin al een opdracht tot finale geschilbeslechting en kan hij gelet op artikel 8:72 Awb zijn oordeel al in de plaats stellen voor dat van het bestuursorgaan. Verder is er discussie over de vraag of en in hoeverre de rechter de evenredigheid van een bestraffende sanctie ambtshalve moet toetsen.¹³⁷ Gelet op artikel 8:69 Awb moet de bestuursrechter zich immers beperken tot de aangedragen gronden. Al kan een bestuursrechter die uiteraard (zeer) ruim opvatten. Een ambtshalve toetsing bij een bestraffende sanctie lijkt echter aangewezen omdat een bestuursrechter zich bij een bestraffende sanctie eerder als strafrechter dan als bestuursrechter gedraagt.¹³⁸ Deze discussies overstijgen echter het onderwerp van dit onderzoek en raakt de rechterlijke toetsing van alle bestraffende sancties.

Het EVRM biedt geen concrete handvatten voor wat een evenredige straf is. Hoogstens kan aan het EVRM een absolute ondergrens worden ontleend: straffen mogen niet onmenselijk of vernederend zijn of tot slavernij leiden.¹³⁹ Verder hebben lidstaten een ruime discretionaire bevoegdheid. Wat betreft de evenredigheid van een straf komt ook betekenis toe aan artikel 1 EP. Zoals ik in paragraaf 3.1 aangaf, moet op grond daarvan een inbreuk op het eigendom proportioneel zijn. Afhankelijk van de wijze van intrekking zou een bestraffende intrekking een disproportionele inbreuk kunnen zijn. Voor een geslaagd beroep op artikel 1 EP lijkt echter wel nodig te zijn dat de straf, in dit geval dus de intrekking, evident buiten proporties is. Dat een straf fors is maakt hem daarbij niet disproportioneel.¹⁴⁰

Van een volle evenredigheidstoets is bij een bestraffende sanctie dus geen sprake. De bestuursrechter toetst andere aspecten dan de straf onverminderd terughoudend. Zoals de vraag of een andere bestraffende sanctie niet passender was, bijvoorbeeld een boete in plaats van een intrekking. Ook als het sanctiebeleid ruimte biedt een sanctie niet op te leggen volgt de bestuursrechter veelal de daarin door het bestuursorgaan gemaakte keuze en zal hij pas ingrijpen als bij het wel opleggen gehandeld wordt in strijd met het verbod van willekeur.¹⁴¹

3.2.1.1.1 Extra eisen aan de feitenvaststelling en de bewijsvoering

Het onderscheid in sanctievorm is verder van belang in verband met de onschuldpresumptie uit artikel 6 lid 2 EVRM. Die waarborg brengt onder meer een hogere bewijslast voor bestuursorganen met zich mee. Bij een bestraffende sanctie is het aan het bestuursorgaan om aan te tonen dat de overtreding is begaan door de verdachte en hem daarbij een verwijt te maken viel. Eventuele

¹³⁶ CRvB 17 juni 2020, ECLI:NL:CRVB:2020:1259.

¹³⁷ Stijnen 2011, p. 372.

¹³⁸ Stijnen 2011, p. 372.

¹³⁹ Artikel 3 en 4 EVRM, Van Emmerik & mr. C.M. Saris 2014, p.144.

¹⁴⁰ EHRM 28 juni 2011, NJ 2012/401, m.nt. E. Verhulp, AB 2012/15, m.nt. Stijnen (*Financieel Dagblad t. Nederland*); EHRM 26 februari 2009, 28336/02 (Grifhorst t. Frankrijk).

¹⁴¹ De Kam 2016, p. 156-157; ABRvS 4 juni 1996, ECLI:NL:RVS:1996:ZF2229; ABRvS 29 augustus 2007, ECLI:NL:RVS:2007:BB2699.

twijfel moet in het voordeel van een verdachte worden uitgelegd.¹⁴² Daarmee geldt een zwaardere bewijsmaatstaf dan bij andere belastende beschikkingen. Bij andere belastende beschikkingen hanteert de bestuursrechter als bewijsmaatstaf dat het bestuursorgaan op concrete en verifieerbare wijze aannemelijk moet maken dat de gestelde feiten zijn voorgevallen of een overtreding heeft plaatsgevonden.¹⁴³

In verband met het vergaren van bewijs door het bestuursorgaan gaat de onschuldpresumptie niet zo ver dat geen gebruik gemaakt zou mogen worden van rechtsvermoedens. Als daarvan sprake is moet een verdachte alleen wel effectief de mogelijkheid krijgen die vermoedens te weerleggen.¹⁴⁴ Bij de bewijsgaring is verder het nemo-tenetur-beginsel of zwijgrecht van belang. De achtergrond daarvan is eveneens dat het aan de vervolgende instantie is om te bewijzen dat een verdachte de overtreding heeft begaan. Dit beginsel wordt door het EHRM gezien als belangrijk aspect van het recht op een eerlijk proces bij een criminal charge.¹⁴⁵ Het beginsel betekent dat iemand niet kan worden verplicht om aan een eigen veroordeling mee te werken. Voor hem kan bijvoorbeeld geen informatieplicht gelden terwijl een herstelsanctie wel het gevolg kan zijn van een informatieverplichting. Het beginsel beperkt zich wel tot materiaal dat afhankelijk van de wil van de verdachte bestaat.¹⁴⁶ Aan eventueel zwijgen mogen ondanks de onschuldpresumptie door een bestuursorgaan of een bestuursrechter echter wel die consequenties worden verbonden die hen geraden voorkomen. Voor zover zich dat uiteraard verdraagt met het vergaarde bewijs.¹⁴⁷ Zwijgt een verdachte over hem voorgehouden bewijsmateriaal dan kan dat bewijs als onweersproken geaccepteerd worden als uit andere feiten en omstandigheden geen aanleiding is om aan dat materiaal te twijfelen. Op grond van de rechtspraak van het EHRM lijkt op grond van artikel 6 EVRM er verder sprake te zijn van een cautieplicht bij een mondeling verhoor door het bestuursorgaan of een zitting bij de (bestuurs)rechter bij bestraffende besluiten.¹⁴⁸

De onschuldpresumptie brengt ook met zich mee dat voorkomen moet worden dat er onomkeerbare maatregelen of acties worden ondernomen tegen een verdachte voorafgaand aan de bestraffing. Uit de beperkte rechtspraak van het

¹⁴² EHRM 12 juli 2013, *EHRC* 2013/219 (Allen t. Verenigd Koninkrijk); EHRM 12 juli 2013, EHRM 13 januari 2005, 42914/98 (Capeau t. België); EHRM 13 december 2005, 13102/03 (Narinen t. Finland); EHRM 6 december 1988, 10590/83 (Barberá, Messegué en Jabardo t. Spanje); CRvB 1 augustus 2019, ECLI:NL:CRVB:2019:2679; ABRvS 4 september 2019, ECLI:NL:RVS:2019:3037; CRvB 20 april 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:1429; ABRvS 16 september 2014, ECLI:NL:RVS:2014:4579; ABRvS 2 mei 2012, *AB* 2012/151, m.nt. Jansen; HR 15 april 2011; ECLI:NL:HR:2011:BN6324; Michiels & Widdershoven 2013, p. 91, 104.

¹⁴³ CRvB 1 augustus 2019, ECLI:NL:CRVB:2019:2679; CRvB 23 november 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:4590, CRvB 29 maart 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:1204; CRvB 19 februari 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:549; ABRvS 1 april 2009, ECLI:NL:RVS:2009:BI0074; Ortlep 2011, p. 306 inclusief voetnoot 6; Schuurmans 2005, p. 91, 95-96.

¹⁴⁴ EHRM 23 juli 2002, *EHRC* 2002/88, m.nt. Widdershoven (Janosevic t. Zweden); EHRM 25 september 1992, *NJ* 1995/593 m.nt. Alkema (Pham Hoang t. Frankrijk)

¹⁴⁵ EHRM 25 februari 1993, *NJ* 1993, 485 (Funke t. Frankrijk); EHRM 3 augustus 2001, 31827/96 (JB t. Zwitserland).

¹⁴⁶ EHRM 17 december 1996, nr. 19181/81 (Saunders), *NJ* 1997/699 m.nt. Knigge.

¹⁴⁷ EHRM 18 maart 2010, 13201/05 (Krumpholtz t. Oostenrijk) & EHRM 20 april 2010, *RvdW* 2010/1350 (Adetoro t. Verenigd Koninkrijk); EHRM 8 februari 1996, *NJ* 1996/725, m.nt. Knigge (Murray t. Verenigd Koninkrijk); EHRM 20 april 2010.

¹⁴⁸ EHRM 24 september 2009, *NJ* 2010/91, m.nt. Reijntjes (Pishchalnikov t. Rusland); EHRM 11 december 2008, *NJ* 2009/215, m.nt. Reijntjes (Panovits t. Cyprus); EHRM 17 december 1996, nr. 19181/81 (Saunders), *NJ* 1997/699 m.nt. Knigge; vgl. CRvB 18 juni 2020, ECLI:NL:CRVB:2020:1259; CRvB 16 november 2011, ECLI:NL:CRVB:2011:bu6392.

EHRM in verband daarmee volgt niet dat na het opleggen van een straf deze niet uitgevoerd zou mogen worden voordat hij onherroepelijk is. Bij de tenuitvoerlegging moet echter wel een balans bestaan tussen de verschillende betrokken belangen waarbij ook betekenis toekomt aan de mogelijkheid de gevolgen van de opgelegde straf terug te draaien of te compenseren.¹⁴⁹ Naar nationaal recht is van schorsende werking bij een bestuurlijke boete geen sprake. Al adviseerde het Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum van het ministerie van Justitie en Veiligheid recent om de ten uitvoerlegging van boetebesluiten in elk geval te schorsen totdat de termijn voor het indienen van een bezwaarschrift in verband daarmee is verstreken of, als bezwaar is gemaakt, totdat de beschikking op bezwaar bekend is gemaakt of het bezwaarschrift is ingetrokken.¹⁵⁰

3.2.2.2 Verdedigingsrecht

Hoewel een verdachte niet verplicht is om mee te werken aan het onderzoek en de feitenvaststelling op grond waarvan hij bestraft zou kunnen worden, heeft hij wel recht op een rol in het onderzoek en de besluitvorming evenals in de rechterlijke fase. Dit volgt uit artikel 6 lid 3 EVRM op grond waarvan een verdachte verschillende verdedigingsrechten heeft.¹⁵¹ Hij moet in staat worden gesteld zijn zaak te bepleiten bij het bestuursorgaan dat hem wil bestraffen en bij een daarover oordelende (bestuurs)rechter. Voor zover nodig moet hij kunnen beschikken over (aangewezen) juridische bijstand en eventueel een tolk. Terwijl hij in de rechterlijke fase de mogelijkheid moet krijgen getuigen op te (laten) roepen. Om effectief van zijn rechten gebruik te kunnen maken moet de beschuldiging gedetailleerd op papier worden gesteld: de feitelijke en juridische grondslag moet worden meegedeeld. Verder bestaat er een recht op inzage in de onderzoeksgegevens. Een samenvatting daarvan is onvoldoende.¹⁵²

3.2.2.3 Verbod op dubbel bestraffing

Tot slot is de kwalificatie van een bestuurlijke sanctie van belang in verband met het ne bis in idem-beginsel. Op grond daarvan mag iemand voor dezelfde overtreding niet meermaals worden bestraft.¹⁵³ Het gaat daarbij uitdrukkelijk om een overtreding van hetzelfde wettelijk voorschrift. In bijvoorbeeld een situatie waarbij iemand strafrechtelijk is veroordeeld wegens verboden hennepsteelt (overtreding Opiumwet) en het bestuursorgaan een bestuurlijke boete heeft opgelegd in verband met het verzwijgen van werkzaamheden en inkomsten in verband met dezelfde hennepsteelt (schending inlichtingenverplichting), is van een schending van het ne bis in idem-beginsel geen sprake, het betreft een overtreding van verschillende juridische voorschriften.¹⁵⁴ Naar nationaal recht is het ne bis in idem-beginsel een

¹⁴⁹ EHRM 23 juli 2002, *EHRC* 2002/88, m.nt. Widdershoven (Janosevic t. Zweden); EHRM 23 juli 2002, 34619/97, *BNB* 2003/2, m.nt. Feteris (Västberga Taxi Aktiebolag en Vulic t. Zweden).

¹⁵⁰ Bröring e.a. 2020, p. 120.

¹⁵¹ Vgl. *Kamerstukken* 2003/04, 29 702, nr. 3, p. 92-93.

¹⁵² EHRM 8 oktober 2013, 29864/03 (Mulosmani t. Albanië); EHRM 24 april 2007, 45830/99. (Nuutinen t. Finland).

¹⁵³ Duijkersloot 2018, p. 805.

¹⁵⁴ CRvB 6 december 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:4606, USZ 2017/83 m.nt. Venderbos.

algemeen rechtsbeginsel met een dwingende norm.¹⁵⁵ Terwijl het EHRM het beginsel in artikel 6 EVRM inleest.¹⁵⁶ Het ne bis in idem beginsel verzet zich niet tegen het opleggen van een herstelsanctie in combinatie met een bestraffende sanctie. Die combinatie is onder omstandigheden misschien zelfs wel wenselijk of noodzakelijk. Het alleen opleggen van een bestraffende sanctie is geen garantie voor het ongedaan maken van een onrechtmatige situatie en van het opleggen van een herstelsanctie kan onvoldoende preventieve werking uitgaan.¹⁵⁷

Overigens geldt voor in hoofdstuk 5 Awb en bij wettelijk aangewezen sancties op grond van artikel 5:6 Awb dat ten aanzien van één overtreding in beginsel maar één herstelsanctie tegelijkertijd kan worden opgelegd. Als een bestuursorgaan bij wijze van herstelsanctie een beschikking intrekt op grond waarvan een bedrijf geen giftige stoffen meer mag uitstoten en het bedrijf gaat daar mee door en het bestuursorgaan legt vervolgens een last onder dwangsom op dan is die dwangsom geen reactie op dezelfde overtreding. De dwangsom is dan een reactie op het niet naleven van het (gedeeltelijk) verbod tot het uitstoten van die stoffen. Zou het intrekken bij wijze van herstel-sanctie in hoofdstuk 5 Awb zijn geregeld dan zou in dat geval artikel 5:6 Awb dus niet in de weg staan aan de beide herstelsancties.

Uit het verbod op dubbele bestraffing wordt ook wel het una-via-beginsel afgeleid.¹⁵⁸ Dat beginsel brengt met zich dat als een gedraging via verschillende rechtsgebieden kan worden afgehandeld niet te lang meerdere wegen mogen worden bewandeld tegen een burger. Als er verder eenmaal voor afhandeling via een bepaald rechtsgebied is gekozen dan is die keuze verder in beginsel definitief. Het una-via beginsel is echter geen dwingende rechtsnorm. Het beginsel is in artikel 5:44 Awb wel gecodificeerd voor het opleggen van bestuurlijke boetes.¹⁵⁹

3.2.2.4 Nuancering

Dat de artikelen 6 en 7 EVRM volledig van toepassing zijn buiten het strafrecht bij een 'criminal charge', is door het EHRM genuanceerd in onder meer de zaak Jussila. Daarbij was een fiscale boete opgelegd en had de Finse bestuursrechter in beroep Jussila, ondanks een eigen verzoek, gemotiveerd niet gehoord op zitting. Het EHRM overwoog dat het delict niet tot het traditionele strafrecht hoort en dat er verschillende soorten 'criminal charges' zijn en dat die niet allemaal dezelfde gevolgen voor een betrokkene hebben. Omdat de gevolgen van een bestuurlijke straf minder zwaar geacht moeten worden, vond het EHRM dat in dit geval de werking van artikel 6 EVRM niet ten volle gold en dat er van een schending van het EVRM geen sprake was.¹⁶⁰ Daarmee is helder dat het

¹⁵⁵ Duijkersloot 2018, p. 806 en de jurisprudentie in voetnoot 5, voor de erkenning van ne bis in idem als algemeen rechtsbeginsel: HR 3 maart 2015, ECLI:NL:HR: 2015:434, AB 2015/159, m.nt. Stijnen; ABRvS 29 maart 2017, ECLI:NL:RVS: 2017:864, JG 2017/31, m.nt. Barkhuysen & Span.

¹⁵⁶ EHRM 10 februari 2009, AB 2009, 309, m.nt. Barkhuysen en Van Emmerik (Zolotukhin t. Rusland); EHRM 16 juni 2009, EHRC 2009/99, m.nt. Luja (Ruotsalainen t. Finland).

¹⁵⁷ Schlössels & Zijlstra 2017, p. 768-769; Van Wijk/Konijnenbelt & Van Male 2014, p. 448; vgl. CRvB 21 mei 2013, ECLI:NL:CRVB:2013:CA0917.

¹⁵⁸ Duijkersloot 2018, p. 805.

¹⁵⁹ Vgl. CBb 26 oktober 2017, ECLI:NL:CBB:2017:343; Conclusie A-G Keus, 8 mei 2017, ECLI:NL:CBB:2017: 130.

¹⁶⁰ EHRM 23 november 2006, AB 2007/51, m.nt. Barkhuysen & Van Emmerik.

EHRM kiest voor differentiatie van het begrip criminal charge. De lijn zelf is echter onduidelijk en lijkt bovendien relatief. Zo stelde het EHRM in de zaak Flisar dat in zaken die niet tot de 'hardcore of criminal law' behoren, in 'uitzonderlijke situaties' minder strikt de hand gehouden kan worden aan de verdragswaarborgen.¹⁶¹ Het EHRM uitgangspunt lijkt dan ook te zijn dat bij criminal charges artikel 6 en 7 EVRM volledig van toepassing zijn met heel soms ruimte voor nuancering.

3.3 Bevindingen: bouwstenen bij een algemene regeling

In dit hoofdstuk stond ik stil bij de vraag welke aspecten van belang zijn bij het intrekken van een beschikking bij wijze van sanctie en welke normen daarbij gelden of in acht moeten worden genomen. Het doel was om de bouwstenen te identificeren die in een algemene regeling van belang zijn en de wijze waarop die vorm worden gegeven.

Gelet op de bevindingen in dit hoofdstuk moet bij de vormgeving van een algemene regeling aandacht zijn voor een wettelijke grondslag voor het kunnen opleggen van een sanctie bij wijze van intrekken. Een bevoegdheid tot intrekken bij wijze van sanctie moet daarbij uitdrukkelijk toegekend worden aan een bestuursorgaan, waarbij moet worden aangegeven met welk doel die bevoegdheid moet worden uitgeoefend en of het een dwingende bevoegdheid is evenals het eventuele verval van de bevoegdheid.¹⁶² Verder moet er aandacht zijn voor het moment en de wijze van intrekken en eventuele bijkomende aspecten als een intrekking met terugwerkende kracht plaatsvindt. Voor zover er sprake is van een intrekking bij wijze van straf moet bij de vormgeving van de regeling of anderszins in de Awb aandacht zijn voor de extra waarborgen die uit artikel 6 en 7 EVRM voortvloeien.

¹⁶¹ EHRM 29 september 2011, nr. 3127/09 (Flisar t. Slovenië), par. 35; vgl. EHRM 3 oktober 2013, *EHRC* 2014/12, m.nt. Olcer (Kasparov e.a. t. Rusland); vgl. EHRM 27 september 2012, *AB* 2012/9, m.nt. Barkhuysen & Van Emmerik, *EHRC* 2012/7, m.nt. A.M.L. Jansen (Menarini t. Italië).

¹⁶² Van Ommeren 2010, p. 646.

4 Voorstel voor een algemene regeling

4.1 Algemeen

In hoofdstuk 2 besprak ik die situaties die aanleiding kunnen geven tot het intrekken van een begunstigende beschikking bij wijze van bestuurlijke sanctie. Waarbij ik verder ook de kwalificatie van sanctie-intrekkingen in een herstel of bestraffende sanctie besprak evenals de kenmerken daarvan. In hoofdstuk 3 behandelde ik de aspecten die van belang zijn bij het intrekken van een beschikking bij wijze van sanctie en de van toepassing zijnde rechtswaARBorgen. Daarmee kwamen de bouwstenen voor een algemene regeling naar boven en de voorwaarden en grenzen daarbij. Aan de hand van de bevindingen uit deze hoofdstukken wil ik hier tot een antwoord komen op de vraag hoe een algemene regeling voor het intrekken van een beschikking bij wijze van sanctie in de Awb eruit kan zien.

In dit hoofdstuk besteed ik zo eerst aandacht aan de globale inhoud en opzet van een algemene regeling. Vervolgens komen de algemene, inhoudelijke en procedurele aspecten aan bod. Waarbij ik verder in ga op de bijkomende aspecten.

4.2 Globale inhoud en opzet van de regeling

Allereerst merk ik op dat ik geen aanleiding heb om te veronderstellen dat de doelstellingen van de regeling, straffen en of herstellen in reactie op een overtreding door middel van het intrekken van een verleende begunstigende beschikking in strijd komt met artikel 1 EP. Zowel het straffen in reactie op een overtreding als het beëindigen van een overtreding of de gevolgen zijn legitieme doelen die het algemeen belang dienen, zodat een inbreuk op het eigendomsrecht in verband daarmee op zichzelf gerechtvaardigd is.

Gelet op de systematiek van de Awb, waarbij in hoofdstuk 5 ook andere bestuurlijke sanctie-instrumenten al een plek hebben gevonden, is dat hoofdstuk de meest aangewezen plek voor de beoogde algemene regeling. Hoewel het intrekken van een beschikking bij wijze van sanctie uiteenvalt in een intrekking bij wijze van herstel en straf heeft het vanwege de overzichtelijkheid mijn voorkeur om sanctie-intrekkingen in een gezamenlijke titel onder te brengen. Deze nieuwe titel kan verder het best worden geplaatst na die over herstelsancties en bestraffende sancties. In een algemeen deel van die titel zouden definitiekwesties en algemene aspecten die bij beide sanctie-intrekkingen gelden aan bod kunnen waarna in twee afdelingen specifiek aspecten van de betreffende sanctie-intrekking aan bod moeten komen.

De Awb kent verschillende soorten regels van dwingend tot facultatief.¹⁶³ Gelet op het feit dat in de inleiding van dit onderzoek naar voren kwam dat het gebrek aan eenheid juist een algemene uniformere regeling wenselijk maakt lijkt een facultatieve regeling niet op zijn plaats. Een meer dwingende regeling met ruimte voor regelend recht om te voorkomen dat de regeling te verstikkend is en onvoldoende ruimte laat voor specifieke situaties lijkt daarom het meest passend. Omdat de regeling verder enkel bedoeld is om het sanctie-instrument

¹⁶³ Schlössels & Zijlstra 2016, p. 58-57, Van Wijk/Konijnenbelt & Van Male 2014, p. 58-59; *Kamerstukken II*, 1996/97, 25 280, nr. 3 p. 2-3; *Kamerstukken II*, 1989/90, 21 221 nr. 3. P. 17-18.

intrekkingen in de Awb te regelen moet bij de invulling van de regeling daar waar mogelijk worden aangesloten bij bestaande uitgangspunten en eerder door de Awb-wetgever gemaakte keuzes. Daarmee is bovendien de rechtseenheid gediend.

4.3 Algemene aspecten

4.3.1. Begripsbepaling sanctie-intrekking

Allereerst bleek in paragraaf 2.1 dat er aanleiding is om artikel 5:2 lid 1 Awb waar het begrip bestuurlijke sanctie is gedefinieerd als 'een door een bestuursorgaan wegens een overtreding opgelegde verplichting of onthouden aanspraak' aan te passen. Op dit moment reflecteert die definitie onvoldoende dat alle soorten begunstigende beschikkingen bij wijze van sanctie kunnen worden ingetrokken. Door de term 'ontnomen' aanspraak aan de definitie toe te voegen kan dit alsnog worden bereikt.

Net als bij de andere geregelde sanctie-instrumenten in hoofdstuk 5 Awb is een definitiebepaling aan het begin van de titel wenselijk. Daarin moet tot uitdrukking komen wat onder een intrekking bij wijze van bestuurlijke sanctie moet worden verstaan. Die bepaling moet verder duidelijk maken dat het bij intrekking kan gaan om volledige intrekking of gedeeltelijke intrekking en dat die intrekking permanent of tijdelijk kan zijn. In artikel 5:2 Awb is beschreven wat onder een herstelsanctie en een bestraffende sanctie moet worden verstaan. Hoewel bij de verschillende in de Awb geregelde sancties in de definities het karakter is vastgesteld, is dit niet goed mogelijk bij sanctie-intrekkingen zo bleek. In paragraaf 2.2 bleek dat karakter van de sanctie-intrekking niet eenduidig of eenvoudig is. Het is daarom niet mogelijk om het karakter van een sanctie-intrekking in een algemene regeling definiëren. Het ligt meer voor de hand om voor het karakter te verwijzen naar de definities van een bestraffende sanctie en een herstelsanctie in artikel 5:2 Awb. Dat voorkomt ook een mogelijk onbedoeld licht tussen een de bepalingen in artikel 5:2 Awb en een eigen definiëring in de beoogde titel 5.5.

4.3.2 Bevoegdheid en bevoegd bestuursorgaan

In paragraaf 3.1 bleek dat op grond van het verdragsrecht voor nagenoeg alle sanctie-intrekkingen een wettelijke bevoegdheidsgrondslag nodig is. Met de plaatsing van de regeling in hoofdstuk 5 Awb is artikel 5:4 Awb ook op sanctie-intrekkingen van toepassing en geldt eveneens het legaliteitsbeginsel. Voor zover er sprake is van een bestraffende sanctie-intrekking is het aan de bijzondere wetgever die bevoegdheid te regelen. Het strafrechtelijk legaliteitsbeginsel staat zoals in paragraaf 3.1 bleek aan een algemene bevoegdheidsverstrekking tot straffen in de weg. Voor intrekkingen bij wijze van herstelsanctie is echter een andere weg mogelijk. Voor die intrekkingen kan in de Awb wel in een algemene bevoegdheidsgrondslag worden voorzien. Gelet op het feit dat nu al algemeen wordt geaccepteerd dat bestuursorganen een impliciete bevoegdheid tot intrekken bij wijze van onder meer herstel kunnen hebben lijkt het mij goed om dat uitgangspunt, voor zover de aard van de beschikking zich daartegen niet verzet, voor herstelsancties expliciet vast te leggen in de Awb. Waarbij er in de formulering wel op gelet moet worden dat de bepaling niet onbedoeld uitputtend wordt geformuleerd omdat anders de

mogelijkheid tot andersoortige intrekkingen wordt afgesloten. Hetgeen niet beoogd wordt met deze regeling.

Hoewel het in de regel zo is dat het bestuursorgaan dat bevoegd is tot het afgeven van een beschikking ook degene is die bevoegd is tot intrekking zou, als dat te knellend wordt ervaren in een bepaling, ervoor gekozen kunnen worden de mogelijkheid open te laten dat ook een ander bestuursorgaan over kan gaan tot intrekken. In de bevoegdheidsbepaling zou dan bepaald kunnen worden dat naast dat bestuursorgaan bij of krachtens wettelijk voorschrift ook een ander bestuursorgaan tot intrekking bevoegd kan zijn. Gelet op het feit dat er sprake is van een algemene regeling die voor het hele bestuursrecht moet gelden en gelet op aanwijzing 5.21 van de Aanwijzing voor de regelgeving zal die bevoegdheidsbepaling verder discretionair moeten zijn. Daarmee krijgt het betreffende bestuursorgaan niet alleen de ruimte om de sanctie passend in te vullen maar, voor zover hij ook de bevoegdheid heeft om andere bestuurlijke sancties op te leggen, kan hij eveneens de voor de situatie meest gepaste sanctie kiezen.

4.3.3 Vervaltermijnen en het begin daarvan

In paragraaf 3.1.1 bleek dat de bevoegdheid tot het intrekken van een beschikking niet door tijdsverloop vervalt. Hetzelfde geldt voor de mogelijkheid tot het opleggen van een straf. Met het oog op de rechtszekerheid is tegelijkertijd in verschillende bijzondere wetten de bevoegdheid tot intrekken van beschikkingen in tijd beperkt evenals de mogelijkheid tot straffen zo kwam in paragraaf 3.1.1 naar voren. Met het oog op diezelfde rechtszekerheid zou het goed zijn om in een algemene regeling in een vervaltermijn te voorzien voor beide vormen van sanctie-intrekkingen. Waarbij, om het niet nodeloos ingewikkeld te maken, voor beide vormen in beginsel dezelfde termijn geldt.

De wetgever heeft eerder, toen het ging om het intrekken van subsidies bij wijze van herstel, geoordeeld dat een termijn van vijf jaar een redelijk evenwicht biedt tussen het belang van de overheid bij het ongedaan maken van onjuiste subsidievaststellingen enerzijds en de rechtszekerheid van de ontvanger anderzijds.¹⁶⁴ Niet is in te zien waarom die termijn niet ook bij andere financiële beschikkingen redelijk zou zijn, ook die waar derde belanghebbenden bij betrokken zijn. Voor niet-financiële beschikkingen lijkt mij dat in algemene zin voor de meeste beschikkingen eveneens gesteld kan worden dat een termijn van 5 jaar redelijk is gelet op alle betrokken belangen. Bij niet-financiële beschikkingen zullen er eerder situaties zijn waarbij met een termijn van vijf jaar geen recht wordt gedaan aan alle betrokken belangen. Stel nu dat een artsdiploma door middel van een overtreding van de examenvoorschriften is verkregen dan is het onwenselijk als deze na vijf jaar na die overtreding niet meer ingetrokken kan worden. En zo zijn er ongetwijfeld andere bijzondere situaties te bedenken. In een algemene regeling zou wat mij betreft het intrekken van financiële beschikkingen beperkt moeten worden tot vijf jaar. Die termijn zou ook voor niet-financiële beschikkingen moeten gelden waarbij in de regeling wel de mogelijkheid biedt om daar bij wettelijk voorschrift vanaf te wijken. Op die manier kan de bijzondere wetgever voor specifieke situaties een afwijkende termijn bepalen.

¹⁶⁴ *Kamerstukken II*, 1993/94, 23 700, nr. 3, p. 78.

Die termijn van vijf jaar zou ook moeten gelden voor intrekking bij wijze van straf. Een onderscheid tussen een vervaltermijn voor bestraffende sanctie-intrekking en sanctie-intrekking bij wijze van herstel komt mij onnodig voor. Deze termijn sluit verder ook in belangrijke mate aan bij artikel 5:45 Awb. Waarin de mogelijkheid tot het opleggen van een bestuurlijke boete, in navolging van het strafrecht¹⁶⁵, is beperkt tot 3 of 5 jaar nadat de overtreding heeft plaatsgevonden. Die termijn is afhankelijk van de hoogte van de maximale boete. Bedraagt de boete maximaal € 340,00 dan geldt een termijn van 3 jaar en anders 5 jaar. Hoewel het bij financiële beschikkingen misschien relatief eenvoudig is om vast te stellen welke waarde een intrekking heeft en vervolgens aansluiting gezocht zou kunnen worden bij de termijn van 3 of 5 jaar,¹⁶⁶ is de vaststelling daarvan bij niet-financiële beschikking een stuk minder eenvoudig. Bijkomende geschillen in verband met de vaststelling van de waarde van een sanctie-intrekking lijken mij niet gewenst. Gelet daarop en om de eenheid binnen het sanctie-instrument intrekkingen zo veel mogelijk te bewaren lijkt een algemene termijn van vijf jaar voor het kunnen intrekken bij wijze van straf mij dan ook het meest passend.

Wat betreft het moment waarop de vervaltermijn begint te lopen zou er een onderscheid gemaakt moeten worden naar zowel het soort overtreding en de intrekkingsgrond. Voor zover er sprake is van het verstrekken van onjuiste of onvolledige informatie bij de aanvraag lijkt het mij passend om de vervaltermijn in te laten gaan op het moment waarop de intrekkingsbeschikking is bekend gemaakt. Voor zover het gaat om een andersoortige overtreding moet er een onderscheid worden gemaakt tussen een eenmalige overtreding of een die voortduurt. Bij een voortdurende overtreding begint de termijn pas te lopen nadat de overtreding zelf is gestopt.

Met betrekking tot het verval van de bevoegdheid stel ik verder voor om te voorzien in opschorting van de vervaltermijn als er bezwaar of (hoger)beroep kan zijn in verband met de sanctie. Een niet opschortende werking zou een ongewenst neveneffect met zich mee kunnen brengen van procedures en traineren daarvan. Bovendien lijkt mij het voorkomen van verval tijdens bezwaar of (hoger) beroep voordat er sprake is van een onherroepelijk eindoordeel in verband met een geschil over een sanctie het maatschappelijke rechtvaardigheidsgevoel ten goede komen. Als voorbeeld voor zo'n opschortende bepaling kan artikel 5:45 lid 3 Awb dienen waarin voor bestuurlijke boetes hetzelfde is geregeld.

4.4 Gronden voor een sanctie-intrekking

Een algemene regeling voor het intrekken van beschikkingen bij wijze van bestuurlijk sanctie zal verder, ter afbakening en voor de kenbaarheid, de gronden moeten bevatten die tot een sanctie intrekking kunnen voor leiden. In paragraaf 2.1 bleek dat het daarbij gaat om de volgende situaties:

¹⁶⁵ *Kamerstukken II* 2003/04, 29 702, nr. 3 p. 139-140.

¹⁶⁶ Al is in artikel 5:40 lid 2 nu juist is bepaald dat titel 5:4 Awb niet van overeenkomstige toepassing is op de intrekking van financiële beschikkingen.

- de geadresseerde van een beschikking heeft gehandeld in strijd:
 - o de beschikking;
 - o de aan de beschikking verbonden voorschriften
 - o algemene voorschriften die bij of krachtens de wettelijke regeling op grond waarvan de beschikking is verstrekt zijn gesteld.
- de geadresseerde van een beschikking onjuiste of onvolledige gegevens heeft verstrekt en de verstrekking van juiste of volledige gegevens tot een andere beschikking op de aanvraag zou hebben geleid.

4.5 Terugneming en opzegging

In bestaande intrekkingenregelingen is het ingangsmoment van de intrekking niet altijd geregeld. Gelet op de inhoud van het legaliteitsbeginsel is het goed om in een algemene regeling het moment van intrekken enigszins vorm te geven op een manier dat de burger enig idee heeft waar hij mee te maken kan krijgen maar het bestuursorgaan voldoende ruimte heeft om het meest passende intrekkingsmoment te kiezen. Hierbij kan een onderscheid gemaakt worden tussen de sanctie-intrekkinggrond en tussen financiële en niet-financiële beschikking. Als er sprake is van een onjuiste aanvraag zou de intrekking terug moeten kunnen werken tot het moment waarop de aanspraak of het recht ontstond tenzij de aard van de beschikking of de wet zich daartegen zou verzetten. Als er sprake is van een sanctie-intrekking anders dan op grond van een onjuiste aanvraag dan zou een niet-financiële beschikking bepaald kunnen worden dat deze ingaat op de dag na die beschikking bekend is gemaakt tenzij bij wettelijk voorschrift anders is bepaald. Terugnemen heeft bij niet financiële-beschikkingen in die situatie immers veelal geen betekenis zodat het aan een bestuursorgaan zal zijn om uit te leggen waarom het in dit geval gelet op de feiten en omstandigheden toch zinvol is. Bij financiële beschikking kan daarentegen als uitgangspunt wel het moment van overtreden worden aangehouden waarbij bepaald zou kunnen worden dat daarbij bij beschikking afgeweken kan worden.

4.6 Wijze van intrekken

Wat betreft de wijze van intrekken kan deze, gelet op de veelvoud van bijzondere wetten en regelingen, slechts algemeen worden geformuleerd in de algemene bepaling waarin benoemd kan worden dat een intrekking geheel of gedeeltelijk kan plaatsvinden. De nadere uitwerking zal verder moeten plaatsvinden in of op grond van de bijzondere wetgeving. Voor een bestraffende sanctie-intrekking moet dat zonder meer vanwege het strafrechtelijke legaliteitsbeginsel terwijl het mij ook voor een niet bestraffende sanctie-intrekking op grond van het legaliteitsbeginsel wenselijk lijkt.

Daar waar de wetgever bij de bestuurlijke boete heeft afgezien van de mogelijkheid tot het opleggen van een voorwaardelijke boete¹⁶⁷ kijk ik daar bij een intrekking bij wijze van sanctie anders naar. Ik kan mij voorstellen dat, afhankelijk van het soort bijzondere wetgeving, er behoefte kan zijn of kan ontstaan aan een voorwaardelijke intrekking waarbij eerst bij een volgende overtreding tot een bestraffende sanctie-intrekking wordt overgegaan. Die

¹⁶⁷ Artikel 5:40 Awb spreekt immers over een onvoorwaardelijke verplichting tot betaling van een geldsom.

mogelijkheid zou naar mijn mening ook expliciet naar voren moeten komen in de Awb. De concrete uitwerking moet vervolgens, net als de andere manieren van bestraffend intrekken worden uitgewerkt in lagere regelgeving.

4.7 Hersteltermijn

Voor zover er sprake is van een herstelsanctie zou, voor niet-financiële beschikkingen, de verplichting opgenomen moeten worden dat een overtreder eerst een hersteltermijn geboden moet worden voordat overgegaan kan worden tot intrekking zoals nu bijvoorbeeld is terug te vinden artikel 8.4 lid 2 Waterwet. Waarbij wel een voorbehoud wenselijk is voor die situaties waar de belangen van derden of het algemeen belang zich daartegen verzetten. Voor zover het gaat om financiële beschikkingen zie ik geen toegevoegde waarde of betekenis voor een dergelijke hersteltermijn. Als een bestuursorgaan op grond van zijn belangenafweging tot de conclusie zou komen dat dat bij een financiële beschikking gewenst is dan zal de regeling daaraan echter niet in de weg moeten staan.

4.8 Bijkomende aspecten

Als een bestuursorgaan een beschikking met terugwerkende kracht intrekt is hetgeen op grond daarvan is ontvangen of (niet) is verricht onverschuldigd of onrechtmatig geweest. In het geval van een financiële beschikking betekent dit dat een bestuursorgaan onverschuldigd heeft betaald. Het is onwenselijk de (rechts)persoon die met een intrekking met terugwerkende kracht te maken krijgt in onzekerheid te laten zitten over de betekenis en gevolgen daarvan. In de intrekkingenbeschikking zouden dan ook eveneens de gevolgen van de intrekking meegedeeld moeten worden. Voor zover van toepassing zou deze dus ook een eventuele bestuurlijke geldschuld als bedoeld in titel 4.4 moeten vermelden.

4.9 Extra waarborgen bij een bestraffende sanctie-intrekkingen

4.9.1 Bestuursrechtelijke fase

De hiervoor besproken onderdelen hadden betrekking op aspecten die bij beide intrekkingvormen in meer of minder mate een rol spelen. In deze subparagraaf besteed ik aandacht aan de extra waarborgen die gelden bij een bestraffende sanctie intrekking.

4.9.1.1 Geregelde aspecten

Met de invoering van de bestuurlijke boete in de Awb zijn een groot aantal van de waarborgen uit artikel 6 EVRM vastgelegd in titel 5.4 Awb of zijn deze op andere wijze verdisconteerd. Van de wijze waarop dit is gebeurd, in samenhang met de al bestaande Awb-bepalingen, wordt algemeen aangenomen dat daarmee aan de minimale eisen op grond van artikel 6 EVRM wordt voldaan.¹⁶⁸ Met het oog op het in paragraaf 3.2.2.2 aangehaalde verdedigingsrecht, is in het algemene deel van hoofdstuk 5 Awb in artikel 5:9 Awb in aanvulling op de motiveringseisen van artikel 3:46 Awb bepaald dat voor in de Awb en bij wettelijk voorschrift aangewezen sancties de sanctie-beschikking de overtreding en het overtreden voorschrift moet vermelden en zo nodig het

¹⁶⁸ Michiels & Widdershoven 2013, p. 91, 125-126; CRvB 22 januari 2014, ECLI:NL:CRVB:2014:363.

tijdstip en de plaats waar de overtreding is vastgesteld.¹⁶⁹ In artikel 5:10a Awb is het zwijgrecht bij bestraffende sancties en de cautieplicht in verband daarmee voor de bestuurlijke fase gecodificeerd. Deze aspecten hoeven dus aanvullend te worden geregeld voor een bestraffende sanctie-intrekking.

4.9.1.2 Te regelen aspecten

In titel 5.4 Awb over de bestuurlijke boete zijn verder bepalingen opgenomen in verband met de verschillende uit artikel 6 EVRM voortvloeiende rechtswaarborgen. Zo zijn daar het beginsel van 'geen straf zonder schuld', 'het ne bis in idem'-beginsel, het *una via* beginsel eisen in verband met het evenredigheidsbeginsel opgenomen. Ook zijn verschillende procedurele bepalingen opgenomen zoals het recht op hoor en wederhoor. Gelet op het belang van de rechtseenheid bij bestraffende sancties vind ik het wenselijk om zo veel mogelijk aan te sluiten bij de daar gemaakte keuzes en die zo veel mogelijk over te nemen of van overeenkomstige toepassing te verklaren. Een uitnodiging daartoe kan ook worden gelezen in artikel 5:45 Awb. Hierin is bepaald dat titel 5.4 Awb bij wettelijke voorschrift van overeenkomstige toepassing kan worden verklaard voor andere bestraffende sancties. Opvallend is wel dat in artikel 5:40 lid 2 Awb is bepaald dat titel 5.4 niet geldt voor het intrekken en wijzigen van een aanspraak op financiële middelen. De wetgever wilde voorkomen 'dat de toepasselijkheid van titel 5.4 afhangt van de in concreto moeilijk te bepalen grens tussen een bestraffende en een niet-bestrafende 'korting' op een aanspraak'.¹⁷⁰ Onduidelijk is waarom dat gesignaleerde probleem alleen bij financiële beschikkingen zou gelden. Bovendien maakt het feit dat de intrekkinggrond lastig vast te stellen kan zijn niet dat de extra waarborgen van artikelen 6 (en 7) EVRM niet van toepassing zouden zijn. Het lijkt mij dan ook goed om voor zowel financiële als niet-financiële beschikkingen zo veel mogelijk aansluiting te zoeken bij de bestaande bepalingen in titel 5.4.

Artikel 5:41 Awb kan zonder meer van overeenkomstige toepassing worden verklaard. In dit artikel is het beginsel van 'geen straf zonder schuld' opgenomen. Ook zie ik geen probleem bij het van overeenkomstig van toepassing verklaren van artikel 5:42 Awb waarin is bepaald dat er geen boete wordt opgelegd als de overtreder is overleden waarbij de boete vervalt als het overlijden plaatsvindt voordat deze definitief is en voor zover de boete wel definitief is, vervalt hetgeen nog niet is betaald bij overlijden. Terecht stelt de wetgever dat bij overlijden van de dader je niet meer aan leedtoevoeging kunt toekomen.¹⁷¹ Dat uitgangspunt geldt natuurlijk bij bestraffende sanctie-intrekkingen. In lijn met deze bepaling zou een bestraffende sanctie-intrekking moeten vervallen als deze op het tijdstip van overlijden niet onherroepelijk was.¹⁷² Voor niet financiële beschikking betekent dit verder dat voor zover al begonnen was met een terug- en invordering dit gestaakt zal moeten worden.

¹⁶⁹ Vgl. *Kamerstukken II* 2003/04, 29 702, nr. 3, p. 92-93.

¹⁷⁰ *Kamerstukken II*, 2003/04, 29 702, nr. 3, p. 134.

¹⁷¹ *Kamerstukken II*, 2003/04, 29 702, nr. 3, p. 135.

¹⁷² Al kan het overlijden dan aanleiding geven tot een intrekking op andere gronden nu de overledene in veel gevallen niet meer aan de voorwaarden voor het recht zal kunnen voldoen.

Het ne-bis-in-idem beginsel is terug te vinden in artikel 5:43 Awb en kan ook zonder meer worden toegepast. Hoewel het beginsel inmiddels wordt gezien als een dwingende rechtsnorm verdient het, ook voor de kenbaarheid en bestendigheid ervan, de voorkeur dit op te nemen. In de artikelen 5:44 en 5:47 Awb komt het una-via beginsel terug. Op grond van artikel 5:44 Awb kan geen bestuurlijke boete worden opgelegd als voor dezelfde overtreding al een strafrechtelijke sanctie is opgelegd en omgekeerd. Artikel 5:47 Awb bepaalt dat een bestuurlijke boete vervalt als het Gerechtshof vervolging in verband met die overtreding heeft bevolen. Het is de vraag of deze bepalingen onverkort van toepassing kunnen zijn. Zoals aangegeven in 2.2.2 kunnen bestraffende sanctie-intrekkingen ook elementen van herstel in zich hebben waarbij herstel over gaat in straf. Zou het Gerechtshof nu tot strafrechtelijke vervolging bevelen dan zal het doel daarvan slechts bestraffing van de overtreder kunnen zijn. Als dan de opgelegde sanctie-intrekking komt te vervallen, vervalt ook het herstelelement van de sanctie-intrekking. Dat lijkt onwenselijk. Tegelijkertijd lijkt het mij goed om in lijn met de bestuurlijke boete het una-via beginsel door te trekken naar de bestraffende sanctie-intrekkingen. Een oplossing kan liggen in een verplichting voor bestuursorganen om in een sanctie-beschikking uitdrukkelijk de kwalificatie van de sanctie-intrekking aan te geven en voor zover van toepassing aan te geven waar volgens het bestuursorgaan de grens ligt.

In artikel 5:46 Awb is, in lijn met het strafrechtelijke legaliteitsbeginsel, bepaald dat de wet de bestuurlijke boete bepaalt die ten hoogste kan worden opgelegd. Voor zover dat niet is gebeurd bepaalt dit artikel dat het bestuursorgaan de straf afstemt op de ernst van de overtreding, de mate van verwijtbaarheid en de omstandigheden waaronder deze is begaan. Artikel 5:46 Awb regelt verder het lex mitior beginsel door te bepalen artikel 1 Wetboek van Strafrecht van toepassing is. Artikel 5:46 Awb kan zonder meer analoog worden toegepast.

In titel 5.4 Awb maakt de Awb-wetgever een onderscheid tussen zware boetes en lichte boetes. Bij de zwaardere boetes geldt een zwaardere procedure. Er zijn drie verschillen tussen de lichte en de zware procedure: in de zware procedure is het opmaken van een rapport of proces-verbaal verplicht, geldt altijd een hoorplicht¹⁷³ en moet er worden voldaan aan de eis van functiescheiding tussen degene die de overtreding constateert en degene die beslist over het opleggen van een boete. De zwaardere procedure geldt als een bestuurlijke boete van meer dan € 340,-- kan worden opgelegd. Zoals ik in paragraaf 4.3.3 al stelde is het bepalen van de waarde van vooral bij niet-financiële beschikkingen problematisch. En is het niet gewenst als er procedures ontstaan over de waarde daarvan. Ook hier lijkt het mij goed om voor alle sanctie-intrekkingen een lijn te trekken en om dan ook geen financiële grens aan te houden maar om het onderscheid tussen een lichte en een zware straf en daarmee het moeten volgen van de lichte of zware procedure anders te bepalen. De grens van artikel € 340,-- is relatief laag. Er is zal dan ook snel aanleiding zijn voor een bestuursorgaan om de zware procedure te volgen. Uitgangspunt in een algemene regeling zou dan ook kunnen zijn dat de zware procedure het uitgangspunt is. Daarbij kan dan bepaald worden dat dit zo is

¹⁷³ Dit in afwijking van de mogelijkheid die in de artikelen 4:11 en 4:12 Awb aan bestuursorganen wordt geboden om bij andere belastende intrekkingen af te zien van het horen van de begunstigde.

tenzij er bij wettelijk voorschrift anders is bepaald. Daarmee krijgt de bijzondere wetgever de mogelijkheid om in bijzondere wetgeving bagatel beschikkingen aan te wijzen waarvoor de lichtere procedure geldt. Daarmee wordt het meeste recht gedaan aan verdragsrechtelijke uitgangspunten als hoor en wederhoor.

4.9.2 Rechterlijke fase

Van de rechtsbescherming in verband met het opleggen van een bestuurlijke boete wordt algemeen aangenomen dat deze voldoet aan de minimale eisen die op grond van het EVRM gelden.¹⁷⁴ In verband met het intrekken van een begunstigende beschikking bij straf zijn er echter wel enkele aanvullingen nodig op bestaande bepalingen. Het zwijgrecht en de cautieplicht in is voor (hoger) beroep geregeld in artikel 8:82a Awb in combinatie met artikel 8:108 Awb. Het zwijgrecht en de cautieplicht is daar echter alleen voorzien voor bestuurlijke boetes. Deze bepaling zal dus moeten worden aangepast in die zin dat ook bestraffende sanctie-intrekkingen daaronder komen te vallen.

Verder verdient het aanbeveling om, gelet op de gedachte achter artikel 8:72a Awb, dit artikel zodanig aan te passen dat bestuursrechter ook direct zelf moet voorzien in bij bestraffende sanctie-intrekkingen. Niet is in te zien waarom bij het op die manier straffen anders door de bestuursrechter gehandeld zou moeten worden.

4.10 Suggestie voor een algemene regeling

Hierboven ging ik in op verschillende aspecten die van belang zijn bij een algemene regeling. In verband daarmee heb ik ook suggesties gedaan. Zoals ik in de inleiding van dit onderzoek aangaf is het de bedoeling om met dit onderzoek te komen tot een concreet voorstel. Hieronder volgt een concreet voorstel voor een algemene regeling voor het intrekken van begunstigende beschikkingen bij wijze van sanctie.

¹⁷⁴ Michiels & Widdershoven 2013, p. 91, 125-126; CRvB 22 januari 2014.

Artikel 5:2

-1 In deze wet wordt verstaan onder:

a. bestuurlijke sanctie: een door een bestuursorgaan wegens een overtreding opgelegde verplichting, onthouden of *ontnomen* aanspraak;

(...)

Titel 5.5

Intrekking van begunstigende beschikkingen bij wijze van bestuurlijke sanctie

Afdeling 5.5.1

Algemene bepalingen

Artikel 5:55

Onder een intrekking bij wijze van sanctie wordt verstaan: de herstelsanctie en of de bestraffende sanctie inhoudende: een blijvende of tijdelijke gehele of gedeeltelijk onthouding of ontneming van een eerder bij beschikking vastgestelde aanspraak.

Artikel 5:56

1. Het bestuursorgaan dat bevoegd is een beschikking bij wijze van sanctie in te trekken, kan dit als:

- a) De geadresseerde handelt of heeft gehandeld in strijd met:
 - 1. de beschikking;*
 - 2. de aan de beschikking verbonden voorschriften;*
 - 3. de algemene regels die zijn gesteld bij of krachtens de wettelijke regeling op grond waarvan de beschikking is verleend.**
- b) De geadresseerde bij de aanvraag van de beschikking onjuiste en of onvolledige informatie heeft verstrekt en de verstrekking van de juiste en of volledige gegevens een andere beschikking op die aanvraag tot gevolg zou hebben gehad.*

2. De intrekking van een beschikking, niet zijnde een financiële aanspraak, op grond van onderdeel a, gaat in op de eerste dag na die waarop deze is bekendgemaakt, tenzij in de beschikking anders is bepaald.

3. De intrekking van een beschikking, zijnde een financiële aanspraak, op grond van onderdeel a kan terugwerken tot en met het tijdstip waarop de aanspraak ontstond.

4. De intrekking van een beschikking op grond van onderdeel b kan terugwerken tot en met het tijdstip waarop het recht of de aanspraak ontstond als de aard van de beschikking zich daar niet tegen verzet.

Artikel 5:57

Een beschikking tot intrekking bij wijze van sanctie vermeldt ook:

- a. de aanspraak die wordt ingetrokken;*
- b. de intrekkinggrond en de kwalificatie daarvan;*
- c. het tijdstip van de intrekking en*
- d. voor zover van toepassing de bestuurlijke geldschuld als bedoeld in titel 4.4 Awb die ontstaat als gevolg van intrekking.*

Afdeling 5.5.2

Intrekking bij wijze van herstel

Artikel 5:58

Het bestuursorgaan dat bevoegd is een beschikking af te geven, is in elk geval ook bevoegd deze bij wijze van herstelsanctie in te trekken.

Artikel 5:59

1. Tenzij de aard van de beschikking, het algemeen belang of de belangen van derden zich daartegen verzetten gaat het bestuursorgaan in een situatie als bedoeld in artikel 5:56 eerste lid, onderdeel a, bij niet-financiële aanspraken niet over tot intrekking dan nadat hij de geadresseerde een redelijke termijn heeft gesteld zijn handelen of de situatie in overeenstemming te brengen met de beschikking, de daaraan verbonden voorschriften, dan wel de geldende wettelijke voorschriften.

2. Deze verplichting geldt niet bij recidive.

Artikel 5:60

1. Tenzij bij wettelijk voorschrift anders is bepaald kan een beschikking niet meer worden ingetrokken op grond van deze afdeling als vijf jaren zijn verstreken sinds de overtreding. Waarbij de termijn:

- a) bij een voortdurende overtreding begint te lopen de dag volgend op die waarop de overtreding is beëindigd;*
- b) bij een overtreding die bestaat uit het niet nakomen van een verplichting begint te lopen de dag volgend op de dag waarop aan de verplichting voldaan had moeten zijn.*

2. In geval van bezwaar of (hoger) beroep tegen een intrekking op grond van deze afdeling wordt de vervaltermijn opgeschort totdat onherroepelijk op het bezwaar of beroep is beslist of dit bezwaar of (hoger)beroep is ingetrokken.

Afdeling 5.6

Intrekking bij wijze van straf

Artikel 5:61

Voor zover op grond van deze titel en in deze afdeling niet anders is bepaald, is titel 5.4 van overeenkomstige toepassing. Artikel 5:42, tweede lid, tweede volzin moet daarbij worden gelezen als dat een onherroepelijke intrekking vervalt voor zover daaraan nog geen gevolg is gegeven of een terug- en of invordering in verband daarmee niet is afgerond.

Artikel 5:62

1. Een beschikking kan niet meer worden ingetrokken op grond van deze afdeling als vijf jaren zijn verstreken sinds de overtreding. Waarbij de termijn:

- a) bij een voortdurende overtreding begint te lopen de dag volgend op die waarop de overtreding beëindigd;*
- b) bij een overtreding die bestaat uit het niet nakomen van een verplichting begint te lopen de dag volgend op de dag waarop aan de verplichting voldaan had moeten zijn.*

2. In geval van bezwaar of (hoger) beroep tegen een intrekking op grond van deze afdeling, wordt de vervaltermijn opgeschort totdat onherroepelijk op het bezwaar of beroep is beslist of dit bezwaar of (hoger)beroep is ingetrokken.

Artikel 5:63

Een intrekking op grond van deze afdeling kan voorwaardelijk zijn.

(...)

Artikel 8:72a:

Indien de rechtbank een beschikking tot het opleggen van een bestuurlijke boete *dan wel een beschikking tot intrekking bij wijze van bestraffende sanctie* vernietigt, neemt zij een beslissing omtrent het opleggen van de boete *dan wel de intrekking* en bepaalt zij dat haar uitspraak in zoverre in de plaats treedt van de vernietigde beschikking.

Bijlage 1: gebruikte bronnen

1 Literatuur

Albers 2008

C.L.G.F.H. Albers, 'De Wet OM-afdoening. Nagel aan de kist van de bestuurlijke boete?', *Gst.* 2008, 7298, nr. 70, p. 3-5.
<http://deeplinking.kluwer.nl/?param=00A99D1E&cpid=WKNL-LTR-Nav2>
(kluweronline laats geraadpleegd 4-8-2020)

Albers 2009

C.L.G.F.H. Albers, 'De intrekking van een begunstigende beschikking bij wijze van sanctie', *NTB* 2009/24, p. 173-184.

Albers 2014

C.L.G.F.H. Albers, 'Bestraffend bestuur 2014', in: *Boetes en andere bestraffende sancties: een nieuw perspectief* (VAR-reeks 152), Den Haag: Boom 2014, p. 7-108.

Van Ballegooij e.a. 2008

G.A.C.M. van Ballegooij e.a., *Bestuursrecht in het Awb-tijdperk*, Deventer: Kluwer 2008.

Barkhuysen 2018

T. Barkhuysen, 'De opmars van evenredigheid in het bestuursrecht', *NJB* 2018/445 aflevering 9

Barkhuysen & Van Emmerik 2009

T. Barkhuysen & M. Emmerik, 'Het recht op toegang tot de rechter en een eerlijk proces in de Nederlandse Grondwet?', in: T. Barkhuysen M.L. van Emmerik & J.P. Loof (red), *Geschakeld Recht. Verdere studies over Europese grondrechten ter gelegenheid van de 70ste verjaardag van prof. mr. E.A. Alkema*, Deventer: Kluwer 2009, p. 13-39

Barkhuysen & Den Ouden 2018

T. Barkhuysen & W. de Ouden, 'Kroniek van het algemeen bestuursrecht', *NJB* 2018/740.

P.P.T. Bovend'Eert, 2015

P.P.T. Bovend'Eert, 'Herstel het domein van de rechter in de rechtsstaat', *NJB* 2015, p. 2877-2880

Bröring & De Graaf 2016

H.E. Bröring K.J. de Graaf (red) *Bestuursrecht deel 1: Systeem, bevoegdheid, bevoegdheidsuitoefening, handhaving*, Boom juridisch: Den Haag, 2016.

Bröring e.a. 2020

H.E. Bröring e.a., *Schorsende werking van rechtsmiddelen bij bestuurlijke boetes*, https://www.wodc.nl/binaries/3014%20volledige%20tekst_tcm28-431099.pdf (laatst geraadpleegd 9-8-2020)

Van Buuren, Jurgens & Michiels 2011

P.J.J. van Buuren, G.T.J.M. Jurgens & F.C.M.A. Michiels, *Mastermonografieën Staats- en bestuursrecht. Bestuursdwang en dwangsom*, Deventer: Kluwer 2011.

Commissie wetgeving algemene regels van bestuursrecht 1987

Commissie wetgeving algemene regels van bestuursrecht, Voorontwerp voor de eerste tranche van de Algemene wet bestuursrecht, Den Haag: 1987.

Dieperink 2003

M.A.M. Dieperink, 'Omtrekken van een algemene regeling voor intrekken. Over een algemene regeling voor intrekking en wijziging van beschikkingen in Awb', in: *De vijfde tranche* (Preadviezen Jonge VAR 2003-1), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2003.

Duijkersloot 2018

T. Duijkersloot, 'Recente ontwikkelingen met betrekking tot het una-via-beginsel', [arsaequi.nl/maandblad AA20180805](http://arsaequi.nl/maandblad-AA20180805).

Van Emmerik & Saris 2014

M.L. van Emmerik & C.M. Saris, 'Evenredige bestuurlijke boetes', in: *Boetes en andere bestraffende sancties: een nieuw perspectief* (VAR-reeks 152), Den Haag: Boom 2014, p. 109-204.

De Graaf & Marseille 2005

K.J. de Graaf en A.T. Marseille, 'Het intrekken en wijzigen van onjuiste besluiten: niet alles in één keer goed', in: M. Herweijer e.a. (red), *Alles in één keer goed. Juridische kwaliteit van bestuurlijke besluitvorming*, Deventer: Kluwer 2005, p. 305-323.

Van de Griend 2003

B.J. van de Griend, *Bestuurlijke sancties in de bestuursrechtspraak en wetgevingsadvisering: het oogmerk als ijkpunt*, Den Haag: Raad van State 2003.

IJzerman & Boogaard 2020

J. IJzerman & G. Boogaard, 'Commentaar op artikel 113 van de Grondwet', in: E.M.H. Hirsch Ballin en G. Leenknecht (red.), *Artikelsgewijs commentaar op de Grondwet*, www.Nederlandrechtsstaat.nl (laatst geraadpleegd 8-8-2020)

Den Houdijker 2005

F.M.J. den Houdijker, *Rechtsbescherming bij bestuurlijke punitieve sancties: een bron van spanning?* preadvies Universiteit Leiden 2005

De Kam 2014

B. de Kam, 'De intrekking van begunstigende beschikkingen bij wijze van sanctie' in *JB* 2004/208 nr. 32

De Kam 2016

B. de Kam, *De intrekking van beschikkingen, mede in Europees en rechtsvergelijkend perspectief*, Deventer: Wolters Kluwer, 2016.

Lam 2013

T.E.P.A. Lam, 'Handhaven in omgevingsrecht', in: F.C.M.A. Michiels & E.R. Muller (red.), *Handhaving. Bestuurlijk handhaven in Nederland*, Deventer: Kluwer 2013, p. 515-534.

Michiels, Blomberg & Jurgens 2016

F.C.M.A. Michiels, Blomberg & Jurgens, *Handhavingsrecht*, Deventer: Kluwer 2016

Michiels & De Waard 2007

F.C.M.A. Michiels & B.W.N. de Waard, *Rechterlijke toetsing van bestuurlijke punitieve sancties*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2007.

Michiels & Widdershoven 2013

F.C.M.A. Michiels & R.J.G.M. Widdershoven, 'Handhaving en rechtsbescherming' in: F.C.M.A. Michiels en E.R. Muller (red.), *Handhaving. Bestuurlijk handhaven in Nederland*, Deventer: Kluwer 2013.

Van Ommeren 1996

F.J. van Ommeren, *De verplichting verankerd. De reikwijdte van het legaliteitsbeginsel en het materiële wetsbegrip* (diss. Amsterdam VU), Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 1996.

Van Ommeren 2010

F.J. van Ommeren, 'Het legaliteitsbeginsel als hoeksteen van het staats- en bestuursrecht', *arsaequi.nl/maandblad AA20100645*.

Ortlep 2011

R. Ortlep, *De aantasting van stabiele bestuursrechtelijke rechtsvaststellingen in het licht van het Unierecht*, Deventer: Kluwer 2011.

Ortlep e.a. 2014

Ortlep e.a., 'Nut en noodzaak en noodzaak van een algemene codificatie van bestuursrecht', *Nall* 2014-februari, DOI:10.5553/NALL/.000020.

Ortlep & Zorg 2018

R. Ortlep & W. Zorg, 'Van marginale rechterlijke toetsing naar toetsing op maat: einde van een geconditioneerde respons', *AA*, januari 2018, p. 20-25.

Den Ouden 2010

W. den Ouden, 'De intrekking van begunstigende beschikkingen door bestuursorganen. Eens gegeven blijft gegeven?', in: T Barkhuysen, W den Ouden & J.E.M. Polak (red.), *Bestuursrecht harmoniseren: 15 jaar Awb*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2010, p. 689-715.

Den Ouden, Jacobs & Verheij, 2011

W. den Ouden, M.J. Jacobs en N. Verheij, *Subsidierecht*, Deventer: Kluwer 2013.

Rogier 2001

L.J.J. Rogier, *Straffend bestuur* (oratie Rotterdam), Deventer: Gouda Quint 2001.

Rogier 2013

L.J.J. Rogier, 'Bestuurlijke sancties', in: F.C.M.A. Michiels en E.R. Muller (red.), *Handhaving. Bestuurlijk handhaven in Nederland*, Deventer: Kluwer 2013.

Sanders, 2018

T. N. Sanders, *Invordering door de overheid: de invordering van geldschulden uit herstelsancties onder de Awb*, Den Haag: Boom juridisch 2018

Scheltema 2019

M. Scheltema, 'De responsieve rechtstaat: het burgerperspectief', *NTB* 2019/24, (online via Kluwer Navigator, laatst geraadpleegd 1-9-2020)

Schlössel, Schutgens & Zijlstra 2019

R.J.N. Schlössel, R.J.B. Schutgens en S.E. Zijlstra, *Bestuursrecht in de sociale rechtstaat Band 2*, Wolters Kluwer, Deventer 2019

Schlössels & Zijlstra 2017

R.J.N. Schlössels en S.E. Zijlstra, *Bestuursrecht in de sociale rechtstaat Band 1*, Wolters Kluwer, Deventer 2017.

Schreuder-Vlasblom 2000

M. Schreuder-Vlasblom annotatie bij ABRvS 20 december 1999, *AB* 2000/47

Schueler 2010

B.J. Schueler, 'De Awb en de bijzondere delen van het bestuursrecht', in: T. Barkhuysen, W. den Ouden en J.E.M. Polak (red), *Bestuursrecht harmoniseren: 15 jaar Awb*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2010, p. 173-191.

Schutgens 2011

R.J.B. Schutgens, *Vorm of inhoud. Over de keuze tussen formele en materiële normomschrijvingen in het publiekrecht* (oratie Nijmegen), Nijmegen: Radboud Universiteit 2011.

Schuurmans 2005

Y. Schuurmans, *Bewijslastverdeling in het bestuursrecht. Zorgvuldigheid en bewijsvoering bij beschikkingen*, Alphen aan den Rijn: Wolters Kluwer 2005.

Sillen 2014

J.J.J. Sillen, 'Straffend bestuur, de rechter en de Grondwet', *Themis* 2014-1, p. 26-38.

Stijnen 2011

R. Stijnen, *Rechtsbescherming tegen bestraffing in het strafrecht en het bestuursrecht*, Deventer: Kluwer 2011, p. 372

Struiksma 2008

J. Struiksma, *Het systeem van het ruimtelijke ordeningsrecht*, Zaandam: IBR 2008.

Veerman, De Kok & Clement 2012

G.J. Veerman, D. de Kok & B.J. Clement, 'Over wetgeving. Principes, paradoxen en praktische beschouwingen', Den Haag: SDU 2012.

Verbeek 2019

J. Verbeek, 'Artikel 5:2 Awb aantekening 2', in T.C Borman & J.C.A. de Poorter (red), *Tekst en Commentaar Awb* (online in Kluwer Navigator, bijgewerkt tot en met 28 mei 2020)

Vermeer 2010

F.R. Vermeer annotatie bij ABRvS 23 september 2009, *AB* 2010/70

Van der Vorm 2016

B. van der Vorm, *Ernstig gevaar: Een juridisch-empirisch onderzoek naar aard, doel en toepassing van de Wet Bibob*. Oisterwijk: Wolf Legal Publishers 2016

De Waard, 2010

B.W.N. De Waard, 'De matigende rechter. Evenredigheid en bestuurlijke boeten', in: T. Barkhuysen, W. den Ouden & J.E.M. Polak (red.), *Bestuursrecht harmoniseren: 15 jaar Awb, Den Haag*: Boom Juridische uitgevers 2010, p. 472

Widdershoven 1998

R.J.G.M. Widdershoven, 'Bestuurlijke boete in de Grondwet', *NJB* 1998, p. 237

Van Wijk/Konijnenbelt en Van Male 2014

W. Konijnenbelt en R. van Male, *Hoofdstukken van bestuursrecht*, Deventer: Wolters Kluwer, 2014

2 Rechtspraak

2.1 Europees Hof voor de Rechten van de Mens

EHRM 8 juni 1976, *NJ* 1978/223 (Engel e.a. t. Nederland)
EHRM 26 april 1979, 6538/74, *NJ* 1980/146, m.nt. Alkema (Sunday Times)
EHRM 21 februari 1984, 8544/79, *NJ* 1988, 937 (Oztürk; m.nt. Alkema)
EHRM 23 oktober 1985, *AB* 1986/1 m.nt. Hirsch Ballin
EHRM 25 augustus 1987, *NJ* 1988/938, m.nt. E.A. Alkema (Lutz vs. Duitsland)
EHRM 6 december 1988, 10590/83 (Barberá, Messegué en Jabardo t. Spanje)
EHRM 7 juli 1989, zaaknr. 10873/848 (Tre Traktortörer Aktiebolag t. Zweden)
EHRM 25 september 1992, *NJ* 1995/593 m.nt. Alkema (Pham Hoang t. Frankrijk)
EHRM 25 februari 1993, *NJ* 1993, 485 (Funke t. Frankrijk)
EHRM 25 mei 1993, 14307/88 (Kokkinakis t. Griekenland)
EHRM 24 februari 1994, *NJ* 1994/496, m.nt. Alkema (Bendenoun t. Frankrijk)
EHRM 22 nov. 1995, 19178/91 (Bryan t. Verenigd Koninkrijk)
EHRM 8 februari 1996, *NJ* 1996/725, m.nt. Knigge (Murray t. Verenigd Koninkrijk)
EHRM 17 december 1996, nr. 19181/81 (Saunders), *NJ* 1997/699 m.nt. Knigge
EHRM 8 juli 1999, 23536/94 en 24408/94 (Baskaya & Okcuoglu t. Turkije)
EHRM 26 oktober 2000, 30985/96 (Hasan & Chaush t. Bulgarije)
EHRM 3 augustus 2001, 31827/96 (JB v. Zwitserland)
EHRM 9 oktober 2001, *EHRC* 2003/90, m.nt. Albers (Ezeh & Connors t. Verenigd Koninkrijk)
EHRM 23 juli 2002, *EHRC* 2002/88, m.nt. Widdershoven (Janosevic t. Zweden)
EHRM 23 juli 2002, 34619/97, *BNB* 2003/2, m.nt. Feteris (Västberga Taxi Aktiebolag & Vulic t. Zweden)
EHRM 12 oktober 2004, 60669/00 (Ásmundsson t. IJsland), *NTM/NJCM* 2005, nr 3. p. 306 m.nt. Hendriks
EHRM 13 januari 2005, 42914/98 (Capeau t. België)
EHRM 6 juli 2005, *AB* 2005/376 m.nt. Pennings
EHRM 13 december 2005, 13102/03 (Narinen t. Finland)
EHRM 11 juli 2006, 33244/02 (Gavella t. Kroatië)
EHRM 23 november 2006, *EHRM* 23 november 2006, *AB* 2007/51 m.nt. Barkhuysen & Van Emmerik.
EHRM 30 augustus 2007, 44302/20 (Pye t. Verenigd Koninkrijk)
EHRM 29 november 2007, *EHRC* 2008/12, m.nt. J. van der Velde (Hummatov t. Azerbeidzjan)
EHRM 11 december 2008, *NJ* 2009/215, m.nt. Reijntjes (Panovits t. Cyprus)
EHRM 10 februari 2009, *AB* 2009, 309, m.nt. Barkhuysen en Van Emmerik (Zolotukhin t. Rusland)
EHRM 26 februari 2009, 28336/02 (Grifhorst t. Frankrijk)
EHRM 16 juni 2009, *EHRC* 2009/99, m.nt. Luja (Ruotsalainen t. Finland)
EHRM 17 september 2009, *AB* 2010, 102, m.nt. Barkhuysen & Van Emmerik (Scoppola/Italië)
EHRM 24 september 2009, *NJ* 2010/ 91, m.nt. Reijntjes (Pishchalnikov t. Rusland)
EHRM 18 maart 2010, 13201/05 (Krumpholz t. Oostenrijk)
EHRM 20 april 2010, *RvdW* 2010/1350 (Adetoro t. Verenigd Koninkrijk)
EHRM 28 juni 2011, 577/11, *NJ* 2012/401, m.nt. E. Verhulp, *AB* 2012/15, m.nt. Stijnen (Financieel Dagblad t. Nederland)
EHRM 21 juli 2011, *NJ* 2012/510, m.nt. E.J. Dommering

EHRM 27 september 2011, *AB* 2012/9, m.nt. Barkhuysen & Van Emmerik (Menarini t. Italië)
 EHRM 29 september 2011, 3127/09 (Flisar t. Slovenië),
 EHRM 7 juni 2012, *AB* 2012/334, m.nt. T. Barkhuysen & M.L. Van Emmerik (Segame SA t. Frankrijk)
 EHRM 12 juli 2013, *EHRC* 2013/219 (Allen t. Verenigd Koninkrijk)
 EHRM 3 oktober 2013, *EHRC* 2014/12, m.nt. Olcer (Kasparov e.a. t. Rusland)
 EHRM 8 oktober 2013, 29864/03 (Mulosmani t. Albanië)
 EHRM 16 december 2016, 53080/13 (Nagy t. Hongarije)
 EHRM 7 juni 2017, 8263/15 (Baczúr t. Hongarije), *USZ* 2017/182 m.nt. Simon
 EHRM 12 december 2019, ECLI: CE: ECHR:2019:1212JUD003214110, *USZ* 2020/173 m.nt. Sanderink

2.2 Hoge Raad

HR 14 februari 1916, *NJ* 1916, 681
 HR 2 april 1985, *NJ* 1985, 796
 HR 12 december 1986, *AB* 1987/151 m.nt. Van der Burg
 HR 28 november 2003, *AB* 2004/339, m.nt. Widdershoven
 HR 15 april 2011, ECLI:NL:HR:2011:BN6324
 HR 3 maart 2015, ECLI:NL:HR: 2015:434, *AB* 2015/159, m.nt. Stijnen

2.2.1 Advocaat-Generaal bij de HR

HR 20 januari 2012, ECLI:NL:PHR:2012:BR4790.

2.3 Afdeling Bestuursrechtspraak Raad van State

ABRvS 9 mei 1996, *JB* 1996/158 m.nt. Stroink
 ABRvS 4 juni 1996, ECLI:NL:RVS:1996:ZF2229, *JB* 1996/172, m.nt. Van der Linden (*Huisman APK*)
 ABRvS 30 december 1999, ECLI:NL:RVS:1999:AA4295, *AB* 2000/47 m.nt. Schreuder-Vlasblom
 ABRvS 8 februari 2000, *AB* 2001, 118, m.nt. Damen, *JB* 2000
 ABRvS 14 maart 2000, *AB* 2000, 281
 ABRvS 16 januari 2002, ECLI:NL:RVS:2002:AH9567, *AB* 2002, 191 m.nt. Klingenberg
 ABRvS 27 maart 2002, *JB* 2002, 124, m.nt. Albers, *AB* 2002, 195, m.nt. Neerhof
 ABRvS 20 november 2002, *JB* 2003, 18, m.nt. Albers (*Regionale Zeeuwse/Vlaamse Woningbouwvereniging*)
 ABRvS 24 december 2003, *AB* 2004, 240
 ABRvS 14 april 2004, ECLI:NL:RVS:2004:AO7465
 ABRvS 28 april 2004, *Gst.* 7226, 42
 ABRvS 11 augustus 2004, *AB* 2004, AB 444, m.nt. Vermeer
 ABRvS 7 maart 2007, *AB* 2007/134 m. nt. Michiels
 ABRvS 18 april 2007; ECLI:NL:RVS:2007:BA3187
 ABRvS 18 juli 2007, *AB* 2007, 349, m.nt. Barkhuysen & Den Ouden (*Triplewood*)
 ABRvS 29 augustus 2007, ECLI:NL:RVS:2007:BB2699
 ABRvS 1 april 2009, ECLI:NL:RVS:2009: BI0074
 ABRvS 28 juli 2009, ECLI:NL:RVS:2009:BJ4389, *AB* 2009, 8, m.nt. Ortlep
 ABRvS 23 september 2009, ECLI:NL:RVS:2009:BJ8312 in *AB* 2010/70 m nt. Vermeer
 ABRvS 28 oktober 2009, *JB* 2009/268, m.nt. Albers
 ABRvS 27 januari 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BL0746, *AB* 2010/48, m.nt. Jansen

ABRvS 17 maart 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BL7836
 ABRvS 26 mei 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BM5601
 ABRvS 15 december 2010, *LJN* BO7319, *AB* 2011, 238, m.nt. Vermeer
 ABRvS 12 januari 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BP0522
 ABRvS 2 mei 2012, *AB* 2012/151, m.nt. Jansen
 ABRvS 27 juni 2012, *AB* 2012/387, m.nt. Janssen
 ABRvS 3 april 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BZ7551
 ABRvS 21 augustus 2013, ECLI:NL:RVS:2013:839
 ABRvS 2 oktober 2013, ECLI:NL:RVS:2013:1316
 ABRvS 23 oktober 2013, *JB* 2013/247
 ABRvS 30 oktober 2013, ECLI:NL:RVS:2013:1770)
 ABRvS 15 januari 2014, ECLI:NL:RVS:2014:12
 ABRvS 28 mei 2014, ECLI:NL:RVS:2014:1976
 ABRvS 16 september 2014, ECLI:NL:RVS:2014:4579
 ABRvS 17 september 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3446
 ABRvS 19 september 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2936
 ABRvS 8 juni 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1610
 ABRvS 26 oktober 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2840
 ABRvS 29 maart 2017, ECLI:NL:RVS:2017:863
 ABRvS 29 maart 2017, ECLI:NL:RVS:2017:864, *JG* 2017/31, m.nt. Barkhuysen & Span
 ABRvS 29 november 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3245
 ABRvS 16 maart 2018, ECLI:NL:RVS:2018:890, *AB* 2018/173 m.nt. Bröring
 ABRvS 13 februari 2019, ECLI:NL: RVS:2019:416
 ABRvS 10 april 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1126
 ABRvS 4 september 2019, ECLI:NL:RVS:2019:3037

2.3.1 Advies staatsraad

ABRvS 22 december 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3557

2.4 Centrale Raad van Beroep

CRvB 12 oktober 1988, *RSV* 1989, 107
 CRvB 16 december 1996, ECLI:NL:CRVB:1996:ZB6695
 CRvB 16 augustus 2000, ECLI:NL: CRVB:2000: AA6990, *USZ* 2000/253
 CRvB 5 december 2003, ECLI:NL:CRVB:2003:AO2554, *USZ* 2004/88 m.nt. Driessen
 CRvB 24 oktober 2006, *LJN* AZ1098
 ABRvS 7 maart 2007, *AB* 2007/134
 CRvB 15 maart 2007, *AB* 2008/14 m.nt. Van Ballegooij
 CRvB 26 januari 2010, ECLI:NL: CRVB:2010: BL2155
 CRvB 18 mei 2010, ECLI:NL:CRVB:2010:BM6655
 CRvB 27 mei 2010, ECLI:NL:CRVB: 2010:BM5914
 CRvB 27 mei 2010, *AB* 2010/229, m.nt. Stijnen, *JB* 2010/186, m.nt. Albers
 CRvB 15 juni 2011, ECLI:NL:CRVB:2011:BQ8654
 CRvB 16 november 2011, ECLI:NL:CRVB:2011:BU6392
 CRvB 26 februari 2013, ECLI:NL:CRVB:2013:125
 CRvB 26 maart 2013, ECLI:NL:CRVB:2013:BZ5559
 CRvB 21 mei 2013, ECLI:NL:CRVB:2013:CA0917
 CRvB 22 januari 2014, ECLI:NL:CRVB:2014:363
 CRvB 19 februari 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:549
 CRvB 20 april 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:1429
 CRvB 1 juni 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:2068
 CRvB 29 juni 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:2689
 CRvB 23 november 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:4590

CRvB 6 december 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:4606, USZ 2017/83 m.nt. Venderbos

CRvB 13 december 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:5094

CRvB 29 maart 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:1204

CRvB 31 juli 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:2385

CRvB 18 april 2019, ECLI:NL:CRVB:2019:1345

CRvB 28 mei 2019, ECLI:NL:CRVB:2019:1866

CRvB 1 augustus 2019, ECLI:NL:CRVB:2019:2679

CRvB 16 augustus 2019, ECLI:NL:CRVB:2019:2812

CRvB 5 september 2019, ECLI:NL:CRVB:2019:2949

CRvB 21 november 2019, ECLI:NL:CRVB:2019:3712

CRvB 17 juni 2020, ECLI:NL:CRVB:2020:1259

CRvB 18 juni 2020, ECLI:NL:CRVB:2020:1259

2.5 College van Beroep voor het bedrijfsleven

CBb (vzr.) 20 juli 1989, *AB* 1990, 88, m.nt. Eijlander

CBb 6 april 1994, *AB* 1994, 529, m.nt. Van der Veen

CBb 22 maart 2002, ECLI:NL:CBB:2002:AE0866

CBb 29 april 2004, *AB* 2004/317, m.nt. Van der Vlies

CBb 9 mei 2006, *JB* 2006, 203

CBb 15 december 2006, *JB* 2007/35, m.nt. Albers

CBb 20 juli 2011, ECLI:NL:CBB:2011:BT7621

CBb 28 februari 2012, *JB*, 2012/134 m.nt. Albers

CBb 26 oktober 2017, ECLI:NL:CBB:2017:343

CBb 21 augustus 2018, ECLI:NL:CBB:2018:419

CBb, 21 mei 2019; ECLI:NL:CBB:2019:207

CBb 3 september 2019, ECLI:NL:CBB:2019:391

